BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zirkler, Johann Heinrich

Revision der wichtigsten Lehren des positiven Rechts

Bd.: 1

Giesen [u.a.] (1807)

Jur.is. 227-1/2,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10741135-5

Fur. Js. Zirkler
227 - 1/2, 1/2

<36638835650011

<36638835650011

Bayer. Staatsbibliothek

Versuch

über die lezten Gründe

der

positiven Rechtswissenschaft

und

ihr Verhältniß zur Philosophie.

Von

J. H. Zirkler.

Homo sum, humani nihil a me alienum puto.

Giesen und Wetzlar,

bey Tasché und Müller.

1807.

Revision

der wichtigsten

Lehren des positiven Rechts

von

J. H. Zirkler.

Erster Theil.

Giesen und Wetzlar,
bey Tasché und Müller.
1807.

Differentiam inter litteram et sententiam ponere solent scriptores. Litteram, sive verba legis pro se sumta, sensum litteralem vocant; sed legis sententiam eam esse dicunt, quam intelligi voluit legislator. Legislator autem, quid per verba legis intelligi voluit, unde cognoscitur? — — Ex eo cognoscitur, quod legislator, (id est, *persona civitatis*) semper intelligendus est, velle id, quod *aequum* est.

Thom. Hobbes Leviathan Cap. XXVI.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Seinem Lehrer

dem

Herrn D. Karl Grolman,

Landgräfl. Heßischem Oberappellationsgerichtsrath
und Professor der Rechte

zu

Gießen

widmet diesen Versuch,

als ein schwaches Opfer seiner Verehrung

und Dankbarkeit

der Verfasser.

Quantum laboris, diligentiaeque in veritate investiganda adhibitum sit, scio. Quid effecerim, nescio. Nam inventa nostra omnes, prae amore minus recte aestimamus. Itaque libellum hunc censurae tuae, quam favori prius offero, ut apud quem certissimis experimentis exploratum habeam, opiniones neque celebritate autorum, neque novitate sua, neque specie orationis, sed firmitudine rationum favorabiles fieri.

Vorrede.

Das Studium, welches der Verfasser einzelnen Theilen seiner Wissenschaft widmete, führte ihn, da er sich zum Gesetz machte, seine Forschungen bis zu den lezten Gründen zu verfolgen, nach und nach zu der Ueberzeugung, daß das, was bisher über die lezten Gründe der Rechtswissenschaft gesagt und gelehrt worden ist, nicht mehr befriedigen kann, sondern einer Wiedergeburt bedarf, wenn die Jurisprudenz den höheren Anforderungen des Zeitalters ein Genüge leisten soll. So wurde er, geleitet durch einige glückliche Vorarbeiten, worunter er die Versuche Grolmans über die Möglichkeit eines Strafcodex und einer peinlichen Rechtspflege nach der Präventionstheorie, (die ihm besonders aus dem mündlichen Vortrage seines Lehrers lebendig wurden) und einige geistvolle Bemer-

kungen in den Weberischen Schriften nennt, und vorbereitet durch ein anhaltendes Studium der Kantischen und Leibnitzischen Schriften, unvermerkt in das Feld der Speculation gezogen. Die Schrift Almendingens, Darstellung der juridischen Imputation betitelt, fixirte seine Ansichten, weil sie darinn ein mit vieler Consequenz ausgearbeitetes, in Haupt und Gliedern vollendetes Gegenbild fanden, woran sie sich reiben konnten. Dieses ist die Entstehung des Versuchs, den er hiermit dem Publicum vorlegt.

Theils Mangel an Muse, theils das Schicksal eines jeden Anfängers ist an dem Fragmentarischen des Vortrags und an dem Schuld, was man in der Anordnung der Theile tadeln kann. Wer in der Selbstüberraschung neuer Ansichten arbeitet, wird nicht leicht das Bild seiner Idee zu der Vollkommenheit gestalten, die jedem die Ueberzeugung giebt, daß kein Mittelglied übersprungen sey. Indessen glaubt der Verfasser das Seinige gethan zu haben, indem er nichts in seine Darstellung aufnahm, was sich nicht seinem innersten Selbste als Wahrheit ankündigte. Wenn er nicht befriedigt, so hofft er wenigstens Ungenügen an den gemeinen Vorstellungen und dadurch das Bedürfniß des Besseren zu wecken, sollte es auch nur

dem gegenstandlosen Sehnen der Unschuld gleichen, welche nicht weiß, was ihr fehlt. Ja es ist auch ein Verdienst, wenn eine Schrift die Frucht der Belehrung nur in dem Genusse des Selbsterfindens gewährt.

Wenn er die Philosophie des Rechts, die er sucht, für die allein wahre hält, so verachtet er darum andere nicht, die sie entweder nicht gesucht oder nicht gefunden haben. Wahre Philosophie ist diejenige, welche die denkenden Köpfe aller Zeiten geübt haben. Wer mit Bewustseyn Rechtsphilosoph ist, kann nur gegen Intoleranz intolerant seyn, und wird dankbar erkennen, was er andern verdankt. Die Welt war schon umsegelt, ehe die Mathematiker über die zum Segeln geschickteste Figur eines Schiffs einig waren und die Geometrie wurde in ihren Theilen vollendet von Mathematikern, die nur den gemeinen Begriff des Raums hatten. So sind auch die meisten Felder der Jurisprudenz schon ausgemessen worden, ehe man an eine Rechtsphilosophie gedacht hatte. Es ist nicht die Beschränkung, welche Irrthümer gebiehrt, sondern vielmehr das Streben nach dem Versagten, nach einer Idee, welche uns von Außen kommt, von woher nicht die Kraft kommen kann, sie festzuhalten. Heutzutage, wo die Bearbeiter der

Jurisprudenz der gleichzeitigen Fortschritte anderer Wissenschaften wegen das Speculiren nicht lassen können, thut es Noth, die Speculation bis auf das Aeusserste zu verfolgen, damit der durch theils glückliche, theils unglückliche Versuche aufgehobene Ruhestand der Ueberlieferung in einer neuen Ordnung der Dinge wiederhergestellt werde. Ein Unternehmen, wie das gegenwärtige, ist also gewißlich an der Zeit.

Sollte man manche Stellen seiner Schrift für dieses Glaubensbekenntniß zu lebhaft finden, so entschuldigt den Verfasser das homo sum, humani nihil a me alienum puto, welches auf dem Titelblatte steht. Wenn Gott selbst Mensch werden und die Pharisäer Narren und Ottergezüchte schelten mußte, sollte es da einem jungen Autor nicht zu verzeihen seyn, wenn er, der an seinem Vorwurf, nicht als an einer Sache der Schule, sondern als an der Sache der Menschheit arbeitet, dann und wann sich vergißt, wo er auf Dissonanzen stößt? —

Geschrieben Lauterbach am 29ten April 1805.

J. H. Zirkler.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Bey aller Revolution in der Philosophie, welche so oft auch in der Rechtswissenschaft das Unterste zum Obersten zu kehren droht, muß der Rechtsgelehrte fest an dem Glauben halten, daß Vernunft und Gesetz der Sache nach sich so gewiß nicht widersprechen, als ihre Harmonie durch ewige Gesetze vorausbestimmt ist. Die Berufung auf die Thatsache, daß wir zwischen Jurisprudenz und Philosophie noch so manche, dem Scheine nach unversöhnliche Gegensätze haben, kann hier nichts entscheiden, weil erst auszumachen ist, ob nicht diese Gegensätze daher rühren, daß es an jenem lebendigen Glauben fehlt. Sollte aber auch die Harmonie von beyden sich in die Ferne einer nie ganz zu erreichenden Idee verliehren, so bleibt doch soviel wahr, jede Form, worinn der menschliche Geist das verjüngt, was wir Naturrecht und Gesetzgebungsphilosophie nennen, bringt auch neues Leben in das positive Recht, dessen Perfectibilität einzig auf dieser Beziehung beruht. Wir müssen nur unsere Rechtsbefließenen warnen, sich des Philosophirens so gewiß zu enthalten, als ihnen die Gesetze heilig sind, wir müssen nur zwischen Jurisprudenz und Philosophie eine permanente Trennung annehmen, wenn aus dem, was wir unsere Wissenschaft nennen, die dunkle und verworrene Na=

ritäten-Kammer werden soll, wie sie vom Unverstande der Layen und von der Lebhaftigkeit der Reformatoren verschrieen wird.

Es giebt freylich, niemand wird es läugnen, ungerechte Gesetze, unter deren Gehorsam wir, als Richter und Ausleger unsere Vernunft gefangen nehmen müssen. Noch weniger kann es in einem Zeitalter, wo das speculative Interesse das practische so entschieden überwiegt, an ungereimten Gesetzen fehlen. Aber sogar die Anwendung solcher Gesetze kann nicht ohne Philosophie geschehen. Sie bedürfen wenigstens des Mißbrauchs von Vernunft und Philosophie, wenn sie keinen rechten Gebrauch von beyden gestatten, damit das Gesetz inversa quasi ratione angewendet werde, Dann das ist ja eben der Triumph der Vernunft, daß ohne sie auch nichts Unvernünftiges getrieben werden kann, und der Mensch im Unrecht oder Irrthum dem Arrestaten gleicht, der sich nach der Gerichtsstätte schleifen läßt, wohin er ohne Schläge und Stöße gehen konnte.

Indessen gehört der Fall einer Rechtspflege dieser Art zu den Seltenheiten, welche, wenn wir unsern Blick auf das Ganze richten, sich verliehren, wie Berg und Thal in die Kugelgestalt der Erde, und unsere Gesetze verhindern es nicht, Philosophie und positives Recht in einen schöneren Bund zu bringen. Möchten nur alle die, welche so fertig sind, das zu lästern, was sie nicht reimen können, sich erinnern, daß die Vorwelt weit glücklicher zum Erfinden geeignet war, als die heutige. Noth und Zeitumstände haben freylich die Elemente unseres positiven Rechts erzeugt. Aber, wie wir in den Naturproducten Ge-

genstände einer unerreichbaren Vollkommenheit anstaunen, weil sie das Gepräge eines, aus unmittelbarer Vorstellung schaffenden Urhebers tragen; so ist das, was Noth und Zeitumstände unter den Menschen hervorbringen, gemeiniglich ächter, als das, was Sache der Speculation ist, welche Wunder thun muß, wenn sie keine Armseeligkeiten zur Welt bringen soll.

Soll ein Zeitalter das ausrichten, wozu es berufen ist, so kommt alles darauf an, daß es fühle, was ihm versagt und was ihm vergönnt ist. Es gehört ein mehr als heidnischer Aberglaube dazu, um die Stimmen von ein paar nüchternen Schreyern, „wir können diese Gesetze nicht brauchen, wir müssen „neue haben", für einen höheren Ruf zu halten. Die Majorität meines Publicums giebt mir gewiß Beyfall, wenn ich sage, wir leben mehr in der Zeit des Verarbeitens, als in der Zeit des Erfindens. Schon das trübe Element der überspannten Erwartungen, die man sich von einem neuen Gesetzbuche macht, die Vermischung wesentlich verschiedener Dinge, dessen, was die Wissenschaft leisten muß, mit dem, was das Gesetzbuch leisten soll, verspricht nichts Gutes.

Menschen, die Zeitlebens in die Schule gehen, ist es zu verzeihen, wenn sie vom Gesetzbuche mehr die Tugend einer Eselsbrücke, als die Tugend eines Gesetzbuchs *) fordern. Ihnen zu gefallen, muß der Gesetzgeber sein erhabenes Amt mit der Stelle eines Schulmeisters verwechseln, der uns lehrt, was uns von den Rechten zu wissen genug ist, und dabey die

*) Vox divinitus edita. Plato. Nil frigidius, nil ineptius, quam lex cum Prologo. Seneca.

Sorge hat, die Schüler möchten weiter sehen, wie der Lehrer. Ich weiß keinen treffenderen Ausdruck für den trägen und finstern Geist des Dogmatismus, der nur dadurch etwas zu seyn glaubt, daß alles nichts ist, was nicht er ist, und der sich in den Idealen eines guten Gesetzbuchs spiegelt. Ein solcher Idealen entsprechender Codex müßte der Bequemlichkeit des Rechtsprechens alle Perfectibilität aufopfern, und die Rechtspflege würde, in der schmählichsten Knechtschaft schmachtend, zu einer die schreyendsten Unbilligkeiten verübenden Unholdin ausarten.

Hierinn fehlen auch edle Seelen, welche an dem Gefühl ihres von den Uebeln einer ungewissen Rechtspflege empörten Herzens die Möglichkeit verbürgt halten, das auf der Stelle auszurichten, was nur mit der Zeit geschehen kann. Möchte man doch endlich einmahl sich einfallen lassen, wie ungereimt die Forderung ist, daß das Gesetz uns vordenke und vorspreche. Man würde dann, statt der ewigen Klage über die Ungewißheit der positiven Rechte und über die Geistlosigkeit ihres Studiums, lieber darauf sinnen, wie gegen beydes Rath geschafft werden könne. Kein Gesetzbuch, auch das vollkommenste nicht, wird alle Zweydeutigkeiten heben. Keine Erdenmacht erzwingt Sicherheit und Gleichförmigkeit in den Handlungen der öffentlichen Gerechtigkeit, wir müssen dieses, als eine Frucht der Wissenschaft, die sich nur stufenweise entwickelt, von der Zeit und von den Bestrebungen vieler trefflichen Köpfe erwarten. Da aber einmahl der Anfang gemacht werden muß, da nichts der Humanität widriger ist, als das ewige Procastiniren, wobey wir zu nichts kommen, weil uns das Gegönnte nicht

genügt und das Versagte nicht gegönnt ist, so sollte man die Gesetze, die wir haben, als die besten annehmen, damit sie unter unserer Pflege die besten werden.

Jemehr wir nun von dieser Seite uns bescheiden lernen, desto tiefer müssen wir fühlen, daß die Jurisprudenz der Philosophie nicht entbehren kann. Die Verächter der Gesetze sind gemeiniglich auch Verächter der Philosophie, oder sehen wenigstens keine Möglichkeit ein, wie sie auf das positive Recht angewendet werden könne, weil sie es auch in ihr weiter nicht, als zu einer blos historischen Erkenntniß gebracht haben. Nur ächte Philosophie erhebt zu dem oben vorläufig berührten Standpunkte, von welchem aus jedes in sich vollendete und gegründete System die Idee des Leibnitzischen Optimismus realisirt, malum habet causam non efficientem sed deficientem. Giebt es ein äußeres Criterium derselben, so ist es das, daß sie zu der Bearbeitung positiver Wissenschaften aufgelegt und tüchtig macht, so wie eine wahre Religion das Zeitliche nicht um des Ewigen willen versäumt.

Philosophie und Kunst haben in dem verflossenen Jahrhundert Riesenschritte des Fortgangs gethan und ein Kopf, der die Bildung des Zeitalters in sich concentrirte, und also vorbereitet sich dem Studium des positiven Rechts widmete, würde Wunder thun, und unendlich mehr wirken, als durch zehn neue Gesetzbücher gewirkt werden kann. Aber vor der Hand dürfte dieses noch ein frommer Wunsch bleiben. Wo das Vermögen ist, da fehlt der Wille, und wo der Wille ist, da fehlt das Vermögen.

Philosophie soll das positive Recht beseelen, ohne es zu verfälschen. Das erste geschieht dadurch nicht, daß man erborgte Sätze, halb und matt, wie jeder Gedanke, den die zweyte Hand zu Papier bringt, müßig an die Spitze unserer Lehrbücher stellt. Das andere kann nicht ausbleiben, wann man das Ueberlieferte in die Formen eines fremden Geistes zerrt, weil das Vermögen fehlt, es in neuen Formen wiederzugebähren. Nach solchen Versuchen ist es kein Wunder, wenn der Philosophie in der Jurisprudenz Stillschweigen geboten wird, weil man sie erst mehr hat reden lassen, als sie verantworten kann.

Eben deswegen ist es vonnöthen, die drey Bastard-Töchter des Strebens nach Philosophie, welche sich unter ihrem Schilde eindrängen, kenntlich zu zeichnen, damit die gute Sache durch sie nicht leide, wie nur leider zu oft geschieht. Sie heißen Freygeisterey, Steifigkeit, und Methodensucht.

Die erste besteht in der Maxime des freyen, sich an keine Schule bindenden Denkens. Sie ist vortrefflich, wenn ihr die Maxime der Beschränkung auf das Concrete zur Seite geht. Weil aber die Gränzlinie des Allgemeinen und Besondern schwer zu halten ist, wagt sie sich gemeiniglich höher, und dann artet sie in die in sich selbst verflatternde Zügellosigkeit aus, welche sich zur ächten Philosophie verhält, wie der Geck, der durch affectirte Trachten und Manieren aufzufallen sucht, zu dem Manne von gutem Tone und Geschmack. Wenn wir unsere Lesewelt mit allem Rechte vor schlechten Romanen warnen, so sollte man die studierende Jugend noch mehr vor dergleichen verschrobenen Geistesgeburten der philosophischen Litte-

ratur entfernen, weil sie den inneren Sinn noch ärger verwöhnen, als die schalen Ideale kraftloser Empfindler. Diese Verwöhnung ist es besonders, was zur Bearbeitung positiver Wissenschaften alle Tüchtigkeit raubt.

Von nicht geringer Verderblichkeit sind indessen die Kinder eines andern Geistes, welche mit der Miene der ernsthaftesten Gründlichkeit auftreten, und gemeiniglich auch für das gehalten werden, was sie aus sich machen. Ich achte nichts mehr, als Consequenz. Aber oft wird ihr Lobspruch an etwas verschwendet, was nur ihre Maske und dahinter ihr Widerspiel ist. Es wird nur zu leicht vergessen, daß liberale Denkungsart die Negative des Folgerechten ist, welches ohne jene nicht den mindesten Werth hat. Gerade hierinn liegt das, was die Stetigkeit im Denken von der Steifigkeit eines trockenen, unfruchtbaren Kopfes unterscheidet. Wem es gleichviel gilt, ob der Knoten zerhauen oder aufgelöset wird, dem ist es keine Kunst consequent zu seyn. Aber gewiß ist auch der verworrenste Versuch, Gegensätze zu vereinigen, himmelweit einer leidigen Consequenz vorzuziehen, welche die Vernunft einen Selbstmord begehen läßt.

Aechte Consequenz hebt immer mit einer bewußtlosen Thätigkeit an. Aus den Tiefen unmittelbarer Vorstellungen schöpfend, übt sie sich lange in unsicheren, fragmentarischen Versuchen, und endet erst dann in dem hellen Bewußtseyn deutlicher und umfassender Begriffe, wenn aus jenen Fragmenten durch eine Art von Spontaneität sich ein lebendiges Ganze entwikkelt. Eine solche Denkungsart muß dem Bearbeiter einer positiven Wissenschaft besonders eigen seyn, wenn

er sie dem Ziele der Vollendung näher fördern soll. Unbekümmert um Aussenwerke, die ihm den Beyfall einer Menge erwerben könnten, die weder Verstand noch Willen hat, soll er im Innern forschen, damit ihm einst ein zwar später, aber dauerhafter Beyfall zu Theil werde, wenn er nicht mehr ist.

Kant hat angemerkt, man müsse eine Wissenschaft nur nach der Zusammenstimmung ihrer Theile, und nicht nach der Beschreibung ihres Urhebers erklären und bestimmen. Oft habe er, oft haben seine späten Nachfolger um eine Idee geirrt, die sie sich nicht deutlich machen konnten. Dieses ist nun freylich nicht der Fehler flacher Mittelmäßigkeit, welche die Baukunst neuer Systeme zur Fertigkeit einer Fabrikarbeit gebracht hat, und ein Affentalent übt, das sich, wie die Maschienen eines schlechten Dramas überall bloß giebt Und so kommen wir auf die dritte Abart, auf die Methodensucht, wogegen der nämliche Kant so thätig geeifert hat. Wenn Freygeisterey liberales Denken ohne Stetigkeit, Steifigkeit dagegen Stetigkeit ohne liberales Denken war, so besteht die Methodensucht darinn, daß ein Kopf, der sich an Stoffe wagt, denen er nicht gewachsen ist, sein ganzes Vermögen an der Form erschöpft. Es ist die Eigenschaft, welche den Compilator vom Selbstdenker unterscheidet, wovon der lezte im stets gegenwärtigen Maase seiner Kräfte schafft und empfängt, daher Materie und Form in seinem Auge gleichzeitig, in harmonia quasi praestabilita sich entfalten. Und so muß es seyn, wenn nicht System zum wesenlosesten Aussendinge werden soll, welches, einem Rosenkranze zu vergleichen, dem einseitigen Zwecke des Lernens und Behaltens, das

Leben der Erkenntniß und den freyen Blick aufopfert, die eine Frucht der Wissenschaft und die höchste Bedingung der Applicatio juris ad factum sind.

Was diesen falschen Geist nährt, ist der Geschmack des Zeitalters, das gern alles gleich fertig haben, selbst aber wenig dazu beytragen möchte. Ein Verleger wird bey seinem Werke erst dann recht Abgang finden, wenn es sich unter dem vielversprechenden Titel eines, die ganze Wissenschaft erschöpfenden Handbuchs, Systems, ꝛc. ankündigt. Da hofft dann der liebe Leser alles beysammen zu haben, obgleich er sich am Ende durch einen Titel ärger betrogen sieht, wie durch den andern.

Diesen drey Abarten ist es vornehnlich zuzuschreiben, wenn bey Leuten von blos gesundem Verstande, die mehr durch Thätigkeit als Speculation gebildet sind, so oft Eckel, Gleichgültigkeit oder Geringschätzung gegen alles entsteht, was sich Philosophie nennt. Ueberhaupt aber ist das Vorurtheil gegen die leztere, der Glaube, daß man am besten thue, wenn man es bey dem Herkömmlichen lasse, unter den Rechtsgelehrten so allgemein, daß mancher gute Kopf gerathen finden dürfte, was weiland Cicero gerathen fand, der, um kein Graeculus gescholten zu werden, seine Philosophie vor dem Pöbel verläugnete, indeß er ihr im Stillen den schönsten Theil seiner Bildung dankte.

Indessen stellen sich der Idee einer Vereinigung von Philosophie und positivem Rechte gewisse Schwierigkeiten entgegen, welche nicht auf bloßem Vorurtheile beruhen. Sie fließen alle aus dem Satze, daß wir keine dieser Wissenschaften der andern subordiniren

können, inwiefern sie als abgesonderte Scienzen aufgestellt und vorgetragen werden. Wer daher nur da Zusammenhang findet, wo er eine Reihenfolge von Sätzen erblickt, wer keinen Sinn für die Möglichkeit einer höheren Einigung hat, dem wird auch jene Idee ewig unerreichbar bleiben. Und wenn er einen Kant oder Fichte lieset, muß er mit Kopfschütteln bemerken, daß das keine Jurisprudenz sey.

Man hat die Sache damit zu treffen gemeint, daß man sagte, der Philosophie gebühre in der Jurisprudenz keine andere Stelle, als die einer unterthänigen Dienerinn der Gesetze. Aber gewiß könnte keine unschicklichere Person zu der Rolle eines dienstbaren Geistes gewählt werden; Philosophie „folgt „ihren innern Gründen, wenig bekümmert, ob das, „was Menschen gemacht haben, mit ihr übereinstim„me oder nicht." Sie von etwas Aeusserem abhängig machen, heißt offenbar ihr ganzes Wesen aufheben. Gundling und Thomasius, da sie den Valentin Alberti zurechtbeschieden, der, gleich als ob man sich auf die Vernunft nicht verlassen könne, ein Jus naturae orthodoxum schreiben wollte, haben dieses schon eingesehen und erkannt, daß die Vernunft keinen andern Probierstein anerkenne, als sich selbst. *)

Umgekehrt ist aber auch das positive Recht etwas schlechthin Eignes. Zwar wenn man daran denkt, wie viel bey einer jeden rechtlichen Entscheidung auf die Umstände ankommt, wie unendlich die Verschiedenheit der Fälle ist, so daß das Gesetz, welches im

*) Gundling Discours über das Natur- und Völkerrecht. p. 10.

Grunde keinen einzigen im Voraus entscheidet, sie noch weniger erschöpfen kann, — wenn man, sage ich, dieser einseitigen Reflexion nachhängt, wird man gedrungen zu glauben, daß in der Rechtspflege das Weben einer unsichtbaren Macht neben dem Gesetze im Spiele sey. Allein dieses an seinen Ort gestellt, dringt sich uns auf der andern Seite die absolute Wahrheit auf: kein Gesetz, kein Richter. Ist gleich das Erste für die Beurtheilung des Lezteren kein, das Suchen ersparender Fingerzeig, so bedarf doch diese Beurtheilung des Gesetzes, als eines Leitsterns, um sich zurechtfinden zu können. Ohne sie stünde es mit ihr, wie wenn wir Bewegung nach allen Richtungen in einem Punkte vereinigt denken, worinn sie sich selbst aufhebt. Dieses können wir uns durch diejenigen Rechtsfälle vergegenwärtigen, wo ein Arbiter, wie ein Deus ex machina in das Mittel treten muß, wenn der Streit beigelegt werden soll, (z. B. in der L. 13. §. 1. Dig. de serv. Praed. urban.) In dieser Ansicht erscheint uns der Richter als ein Haushälter, der zwar volle Freyheit hat, mit dem Seinigen zu schalten, doch aber auf einen positiven Stoff, als seine Mittel eingeschränkt ist. Ein guter Hausvater läßt Speculationen bleiben, welche sein Vermögen übersteigen, und wenn es ihm durch eine vernünftige und vorsichtige Anlegung seines Capitals gelungen ist, dieses Vermögen noch so ansehnlich zu vermehren, so hat er doch immer nur mit dem Fond gewuchert, worauf er sein Etablissement gründete und nie — aus Nichts etwas gemacht. Vollkommen in dem nämlichen Falle befindet sich der Richter gegen das Gesetz, das er in tausendfältigen Pro-

ductionen und Reproductionen offenbart, ohne, wenn ich mich so ausdrücken darf, jemals Wunder zu thun. Mag er das Gegebene auch noch so scharfsinnig und vielfältig anwenden, es erhält sich in diesem Formenwechsel immer derselbe positive Urstoff, womit er in den kühnsten Schwingungen seines Genies haushalten muß, wenn es nicht bald damit ein Ende haben soll.

Wir sehen also, das positive Recht verträgt kein Einschiebsel, das ihm fremde wäre. Der Philosophie kann auf das leztere kein Einfluß gestattet werden, der seine Gesetze verwirren müßte, oder um es ganz bestimmt auszudrücken, das positive Recht steht gegen die Philosophie nicht in dem Verhältniß, daß Sätze im lezteren aus der ersteren gefolgert werden konnten.

Giebt es also einen Einfluß der lezteren auf das erste, so muß er auf einem blos idealen Nexus beruhen. In ihrer Vereinigung muß beiden ihre Eigenheit und Selbstständigkeit bleiben, und ihr Verhältniß wird der Form nach das nämliche seyn, was unter Personen statt findet, die sich gegenseitig als Zweck an sich selbst achten müssen.

Um dieses Verhältniß einem jeden verständlich zu machen, wähle ich ein Analogon, das jedem nahe liegt. Daß der Umgang mit Frauen den Mann bilde, daran ist so wenig Zweifel, wie daß das Frauenzimmer sich im Umgange mit Mannspersonen bilde. Aber es geht dieses nicht so zu, daß etwa der Jüngling vor einem schnippischen Dinge sich präsentire, wie ein Recrute vor dem Unterofficiere, der ihn zu den Kriegsübungen abrichtet. Offenbar geht hier eine Bildung vor, wobey jeder Theil so viel giebt, als

empfängt, — welche jeder aus sich selbst so sehr erzielt, als er sie dem andern verdankt.

Cicero sagt vom Style des Thucydides, er schreibe so gediegen, daß man ungewiß sey, ob der Ausdruck durch die Gedanken oder die Gedanken durch den Ausdruck erhoben würden. So muß man bey einem Rechtsgelehrteu, der seinem Ideale entspricht, unentschieden bleiben, ob seine Rechtskenntniß durch Philosophie oder seine Philosophie durch Rechtskenntniß genährt worden sey.

Eine Beziehung, wie ich sie, ich hoffe auf eine jedem faßliche Weise, so eben characterisirt habe, ist aber nicht nur möglich, sie ist auch für die großen Zwecke der Rechtspflege und Rechtswissenschaft nothwendig.

Ihre Möglichkeit dürfte schon aus ihrer Wirklichkeit, aus allgemein zugestandenen Thatsachen geschlossen werden. Die Litterärgeschichte bezeugt es, daß eine jede Revolution in der Philosophie auch in der Rechtslehre von Folge gewesen ist. Hat man in der Rechtsphilosophie über Grundbegriffe nicht einig werden können, so hat eine gleichzeitige Ungewißheit auch in den Entscheidungen des positiven Rechts geherrscht, und die Sätze des lezteren scheinen sich in einer natürlichen Ordnung zu entwikkeln, sobald man im Naturrecht einen festen Grund und Boden gewonnen hat.

Genau erwogen, hat seit Grotius, Hobbes, Puffendorf und Gundling, bis zu den Zeiten der Critik die Rechtsphilosophie keine Revolution erlebt. Aber wer es untersuchen möchte, würde finden, wie viel diese Männer dazu beigetragen haben, der Jurisprudenz eine andere Gestalt zu geben. Dieß lag

auch in der Idee des ersten, wie er in seinen Prolegomenen ausdrücklich sagt: Simulac Jurisprudentiam — — privatae Diligentiae studio adjuvare volui. Artis formam ei imponere multi antehac destinarunt, perfecit nemo: neque vero fieri potest, nisi quod non satis curatum hactenus, ea, quae ex constituto veniunt a naturalibus recte separentur; nam naturalia, cum semper eadem sint, facile possunt in artem colligi: illa autem, quae ex constituto veniunt, cum et mutentur saepe, et alibi alia sunt, *extra* artem posita sunt, ut aliae rerum singularium perceptiones.

Den triftigsten Beweiß aber liefert der gegenwärtige Zustand der Jurisprudenz, wenn wir nämlich von einzelnen Tendenzen abstrahiren, und auf das Ganze sehen, wie sie lebt und in die Rechtspflege übergegangen ist. Die historische Interpretation ist gewiß derjenige Zweig unserer Wissenschaft, den unsere Vorarbeiter am meisten vernachläßigt haben. Weil dem nächsten und unmittelbaren Bedürfnisse des Rechtspechens zunächst abgeholfen werden mußte, und diese Abhülfe nicht so lange vertagt werden konnte, bis die historischen Interpreten mit ihrer Arbeit fertig seyn werden, faßte man in den meisten Materien nur diejenige gewisse Sätze auf, welche sich, so zu sagen, bei'm ersten Anlaufe darbieten, und in den meisten Lehren ist die historische Interpretation noch weit von dem Ziele ihrer Vollendung. Gleichwohl dürfte die Jurisprudenz, so viel auch noch darinn zu thun ist, mit andern historischen Wissenschaften die Vergleichung aushalten. Und wem verdanken wir diesen Grad von Vollkommenheit anders, als der

pragmatischen Bearbeitung des Stoffs, den eine in primis liminibus stehen bleibende historische Gesetzkenntniß aus den Gesetzen gezogen hatte? Vorzüglich gebührt unseren Practikern, einem Mevius, Wernher, Struben, Hert ꝛc., welche in der Praxis, in Promtuarien und Handbüchern fast einzig allegirt werden, die Ehre, aus der Jurisprudenz gemacht zu haben, was sie ist. Die wenigsten dieser Männer besaßen die Vorkenntnisse und Hülfsmittel, welche zu einer eigentlich classischen Bearbeitung des gemeinen Rechts erforderlich sind. Aber sie ersetzten diesen Mangel reichlich durch etwas — was sie der Uebung eines thätigen Lebens dankten, was aber noch sicherer und gerader durch ächte Philosophie erzielt wird — durch Leben der Erkenntniß und durch einen freyen Blick.

Doch es ist zur Ausführung meiner Behauptung nicht nöthig, weit auszuholen, und die Litterärgeschichte von einem Ende zum andern durchzugehen. Dort bilden sich die nöthigen Bemerkungen nur im Großen ab, und werden grobe, dem blödesten Auge leserliche Buchstaben. Allein wir können für den Zweck, die Möglichkeit eines Zusammenhangs zwischen der Philosophie und Jurisprudenz aus der Wirklichkeit zu zeigen, schon bey dem gemeinen Begriffe der lezteren, als Wissenschaft und freyer Kunst, wie er nicht gelehrt, sondern nur aufgeklärt zu werden braucht, stehen bleiben. Freylich steht es mit diesen Begriffen, wie mit tausend andern, über die jedermann, als bekannt hinausgeht. Seine Merkmale liegen in einzelnen Sätzen zerstreut, die jeder zugiebt und nachspricht, ohne sich Rechenschaft darüber zu geben, was

sie zu bedeuten haben. Indessen brauchen diese Sätze nur schärfer, als sie im stumpfen Gemeinsinne liegen, gefaßt, als Glieder eines Körpers unter einem Gesichtspunkte vereinigt zu werden, und man sey versichert, daß sie zu den weitaussehendsten Resultaten führen.

Man behauptet insgemein, daß erst die Praxis dem Gesetzkundigen die Tüchtigkeit des Erkennens und Entscheidens gebe, welche das Wesen der Jurisprudenz ausmacht, inwieferne wir sie als Kunst betrachten, in jedem vorkommenden Falle zu bestimmen, was Rechtens sey. Man trägt sich mit Anecdoten von Rechtsgelehrten, denen als Docenten das gesammte Recht wie an einer Schnur hienge, und die sich nicht zu helfen wüßten, wenn sie ein Consilium geben, oder einen Bescheid entwerfen sollten. Freylich dürfte an dergleichen Factis manches zu berichtigen seyn. Die Theorie wird darnach gewesen seyn, die nicht für die Praxis getaugt hat, und die Gelehrsamkeit, welche in dem Augenblicke, wo sie aus einem G e g e n s t a n d e der theoretischen Vernunft zu einem V o r w u r f e der praktischen wird, ihre Armseligkeit bloß giebt, wird auch auf dem Lehrstuhle von schlechtem Nutzen seyn, und weder Herzen noch Sinne erwecken. Indessen mache ich nur auf die Kategorie aufmerksam, welche sich in diesem Satze, der wenigstens den Schein der Erfahrung und ein allgemeines Eingeständniß für sich hat, ausspricht. Offenbar kann nach ihr die Jurisprudenz nicht als eine stehende Schrift betrachtet, ihr Wesen nicht in Lernen und eine ewige Wiederholung des Gelernten gesetzt werden, so daß sich der Rechtsgelehrte dazu verhielte,

wie der Nachdrucker zum Buche, dessen diebisches Handwerk nur Aufmerksamkeit und Accuratesse, ohne alles eigne productive Vermögen erfordert. Sie erfordert vielmehr in jedem Einzelnen eine Construction des Gelernten nach einem eignen, ursprünglich aus sich selbst gezeugten Bilde. Jeder muß darin gleichsam von vornen anfangen, so wie der, der ein Gemählde mit Glück copiren will, sich erst selbst in die Idee des Urhebers versetzt haben und einen gleichen Grad von schöpferischer Kraft aufwenden muß. Sie muß zum Charakter, zu einem reinen, geistigen Eigenthume werden, das kein anderer als das Seine in Anspruch nehmen kann, so wie die Tugend zwar eine andere Natur ist, allein aber, als etwas Inneres, das der Mensch niemanden danket, als sich selbst, sich himmelweit von der Fertigkeit des nur nachahmenden Affen unterscheidet, den der Stock seines Meisters tanzen lehrte.

Stellen wir diesem Satze einen andern entgegen, der damit im geraden Widerspruch zu stehen scheint. Es ist eben so klar, daß die Jurisprudenz durch Lernen bedingt sey. Diejenigen, welche sich in diesem Fache am meisten ausgezeichnet haben, waren Männer, die zuvor ihre Schule gemacht, und sich mit Fleiß und Geduld durch das Chaos der Gesetze und die Schriften ihrer Vorarbeiter durchgearbeitet hatten. Solche, welche sich hierinn Nachläßigkeiten zu Schulden kommen ließen, und in einem übertriebenen Selbstgefühle auf ihr Genie vertrauten, haben sich in eine Schwärmerey verflattert, worinn man nicht unterscheiden kann, was Recht und was Link ist, und wenn auch ihre Versuche erweckend seyn mögen, so

sind doch die Schriften derer, die mehr gelernt hatten, brauchbarer, wenn gleich ihre Verfasser sich jenen nicht an Geistesfähigkeit vergleichen mögen. Leyser, gewiß einer unserer geistvollsten Juristen, geräth gleichwohl oft in die abgeschmacktesten Billigkeitsfaseleyen. Und warum? — Weil es ihm dann und wann an der Beharrlichkeit gefehlt hat, das Gegebene oder die vor der Untersuchung gewissen Sätze, als Initia et stamina juris positi, mit Strenge und Schärfe aufzufassen. Durch dieses Versäumniß verliehrt alle Ausführung das Gepräge der Wahrheit und gleicht einem verwischten Gemählde, worinn wir Schatten und Umrisse entbehren, mithin auch nicht unterscheiden können, ob es getroffen ist oder nicht.

Also ist die Jurisprudenz durch beides bedingt, durch Lernen und durch Schaffen. Da nun eines dem andern entgegengesetzt ist, so haben wir hier eine Antinomie, auf deren Aussöhnung alles ankommt. Gehen wir dabey auf unserem Wege der Reflexion weiter. Unsere Betrachtungen werden an Evidenz gewinnen, wenn sie uns nichts Neues lehren, außer indem sie uns auf das aufmerksam machen, was zu unseren Füßen liegt.

So wie man den Legulejus von dem Jureconsultus unterscheidet, so gehören auch in unserer Ketzergeschichte die Latitudinarier zu den Gezeichneten, welche unsere Litteratur am ärgsten prostituiren, und auf deren unverdaute Compilationen Rabeners satyrisches Motto: Farrago libelli paßt. Es kömmt nicht sowohl auf den Innhalt des Gegebenen, oder auf den Reichthum des Gelernten an, sondern auf die Schärfe und Umfassung des Sinns. Eben dar-

aus, daß durch das leztere ersetzt werden kann, was an dem ersten gebricht, resultirt die Möglichkeit treffender Urtheile und Entscheidungen auch bey einer unvollständigen historischen Erkenntniß, die sich ohnehin niemand rühmen darf, erschöpft zu haben, weil der spätere Ausleger in seinem Gesetzbuche immer mehr findet, als sein Vorgänger darinn gefunden hat.

Hierinn dürfte nun der Schlüssel zu unserer Aufgabe liegen. Nehmlich die Schärfe und Umfassung des Sinns ist dasjenige, was Subject und Object einigt. Auf diesem Punkte ist es völlig einerley, ob ich sage, ich habe meine Vorstellung dem Vorgestellten gleich gemacht, oder ich habe das Vorgestellte meiner Vorstellung gleich gemacht. Das Gegebene kann sich meinem Selbste nicht eindrucken, ohne daß sich mein Selbst in dem Gegebenen abdruckt und beschreibt. Wollte man das erste, ohne das leztere annehmen, so wäre der Latitudinarier, welcher darauf bedacht ist, Schätze der Erkenntniß einzusammeln, ohne zu reflectiren, ob er sie auch anzubauen und zu übersehen vermag, auf dem rechten Wege und es käme alles auf den Inhalt und den Reichthum des Gelernten an. Umgekehrt kann aber auch das leztere nicht, ohne das erstere behauptet werden, weil immer zum Character des Wahren eine Nöthigung gehört, welche wir wenigstens unserem reinen Selbste, dessen Character Freyheit ist, nicht zuschreiben können.

Nun wollen wir, was uns als Hypothese erlaubt werden muß, das Subjective in der Jurisprudenz Rechtsphilosophie, das Objective hingegen historische Rechtskenntniß nennen. Es bestünde also die eigentliche Jurisprudenz in einer Einigung von Rechtsphi-

losophie und historischer Rechtskenntniß, und diese Einigung wäre so gewiß, als es eine Jurisprudenz giebt. Besonders aber anzumerken und für unsere ganze Untersuchung entscheidend ist es, daß jene Einigung vorausgehen muß, um nur sagen zu können, ich weiß die Rechte. Denn was die Application anbetrifft, so ist nur zu klar, daß diese eine wahre Erweiterung des Gegebenen ist, mithin ein inneres, schaffendes Vermögen erfordert, dessen Gesetze in dem Aeusseren, das dadurch sogar ergänzt wird, nicht liegen können. Allein schon beym bloßen Wissen ist dieses der Fall, wie es auch der Denkspruch des Celsus besagt, scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim et potestatem.

Ob jene Einigung der Rechtsphilosophie und historischen Rechtskenntniß möglich sey, das kann also kein Sachkundiger fragen, da ja ihre Möglichkeit durch die Wirklichkeit bewiesen wird. Aber das fragt sich, wie ist sie möglich? — Behandelt man diese Frage als einen Gegenstand der theoretischen Vernunft, so wird sie ewig unbeantwortet bleiben. Denn die Möglichkeit besteht gerade darinn, daß sie von den Bearbeitern der Jurisprudenz vorausgesetzt wird, um sie durch die That zu beweisen.

Indessen läßt sich diese Voraussetzung bis auf einen gewissen Punkt erklären. Nehmlich das nehmliche productive Vermögen, welches in der Jurisprudenz zu gewissen Zeiten, am unläugbarsten aber in der Anwendung des Rechts aufgegebenen Fälle, wo schon nach der gemeinen Sprache nach Verschiedenheit der Umstände ab- und zugethan werden muß, sich zeiget, wird auch im Auffassen der historischen Rechtskenntniß,

ohne daß wirs wissen, geübt. Das Empfangen ist ein negatives Schaffen. Beydes ist ursprünglich einig, und diese Einigkeit ist so unmittelbar gewiß, als der heilige Beruf vernünftiger Wesen, zugleich zu denken und zu handeln, wovon auch der Rechtsgelehrte nicht ausgeschlossen ist, wofern er sich nicht selbst davon ausschließt.

Nur aber kann diese Einigkeit in Bezug auf diese Zeitlichkeit nicht als ein Factum, ein Seyn vorgestellt werden: denn da wäre die Jurisprudenz an ihrem Ziele, sondern in dieser Beziehung spricht sich dieselbe, theils als ein Sollen, theils als ein schon enschiedenes Streben, aus. Das was wir unter den Begriffen natürliches und positives Recht entgegensetzen, ist einig in der Vernunft, weil unser ganzes Raisonement dahin abzweckt, beydes in der Rechtslehre zu einigen, und diese bey einer permanenten Trennung beyder gar nicht wäre.

Nimmt man unsern Satz in dem Sinne des Dogmatismus, welcher die prioritas in ordine rationis mit der anterioritas ratione temporis vermischt — ein Sophisma, wovon so manche Menschen sich schlechterdings nicht losreissen können, — so tritt der Scepticismus mit dem Einwurfe auf: wenn Philosophie und Historie des Rechts einmahl einig waren, woher ihre Trennung, und wenn sie einmahl, wie die Erfahrung zeigt, getrennt sind, woher ihre Einigung? — Dieser Einwurf kann nur einzig dadurch aufgelöset werden, daß wir auf die Verschiedenheit des Standpunkts aufmerksam machen, je nachdem wir die Einigung oder Trennung behaupten. Der erste ist jederzeit das An sich der Jurisprudenz, eine Idee, die

eben darum in dem Minimo bewährt und in dem Maximo erfüllt wird. Die Trennung aber gehört der Erscheinung an, als einer unvollkommenen, und gleichwohl nach dem Vollkommenen bestrebten Darstellung jenes, uns ewig unbekannt und unerreichbar bleibenden An sichs der Jurisprudenz.

Wären Philosophie und Historie in der Wirklichkeit so einig, als sie es in der Idee sind, so wäre die Jurisprudenz kein mögliches Erkenntniß, weil dem Gedankenfluge Folge und Denkmahl gebrechen, wie in den feyerlichen Augenblicken, wo die Andacht den endlichen Geist zum Höchsten erhebt und in unaussprechlichen Empfindungeu sich mit einem Wesen beschäftigt, dessen Seyn uns nur mit seiner Vorstellungslosigkeit offenbar wird. Wäre dagegen die Trennung von beyden mehr, als bloße Erscheinung, — die bekanntlich nicht mit dem Scheine verwechselt werden darf, — so fiele wiederum der Jurisprudenz ein ewiger Stillstand zum Loose, der alle Erkenntniß, allen Begriff verneinet, weil beydes auf dem wenigstens potentialen Fortschreiten beruht, das den Menschen vom Thiere unterscheidet. Philosophie und Historie des Rechts sind also nur einig, um getrennt zu werden, und sie sind nur getrennt, um wiederum geeinigt zu werden. Alle Jurisprudenz beruht darauf, daß wir uns gewöhnen, ihre genannten beyden Factoren gleichzeitig zu setzen und entgegen zu setzen.

Wenn wir auf die Erfahrung sehen, so fällt in die Augen, daß sich in der Jurisprudenz ein gewisser Grad von Wissenschaft und Fertigkeit durch Lernen erwerben lasse, und es läßt sich nicht bestimmen, wie weit es auf diesem Wege zu bringen sey. Dabey aber

lehrt die nehmliche Erfahrung, daß es etwas Inneres giebt, das man im gemeinen Leben judicium practicum nennt, welches nicht nur der bloßen Gelehrsamkeit weit vorzuziehen ist, sondern sogar den Mangel derselben so reichlich ersetzet, daß es eben so unbestimmbar ist, wie weit man es mit Hülfe dieses inneren Vermögens bringen könne. Die Quellen sind von einem solchen Umfange, daß die Lebenszeit eines Menschen nicht zureicht, sie zu erschöpfen. Wir müssen uns der Hülfsmittel bedienen, die uns ihr Studium erleichtern und mit fremden Augen sehen. Auch hier ist wiederum das Brauchbare und Nützliche in eine Menge Schriften zerstreut, die nicht jeder alle gelesen haben kann, und manches schlechte Buch enthält eine und die andre gute Bemerkung, die man in besseren Werken vergeblich sucht. Wie mancher Juris practicus kennt die Quellen nur aus fremdem Berichte, wie mancher muß sich mit den allgemeinen Grundsätzen behelfen, die man aus dem Compendium und auf Universitäten lernet? — Wie kläglich würde es also um die Rechtspflege aussehen, wenn die Gelehrsamkeit ad Esse und ad Melius esse gehörte, wenn der Mangel historischer Erkenntniß nicht durch ein inneres Vermögen ersetzt werden könnte, das sich in den über allen gesetzlichen Stoff erhabenen Rechtsprincipien abbildet, und auf diese Weise selbstgegebenen Gesetzen dienet, wovon das geschriebene Recht nur der Schatten ist? —

Aus diesen Betrachtungen dürfte sich das Resultat ergeben: Wir müssen zwar im Allgemeinen behaupten, daß zur Jurisprudenz beydes, Lernen und Produciren gehört. Allein beyde Functionen ersetzen

einander bis auf einen uns unbestimmbaren Punkt. Hieraus folgt nicht nur ihre innige Verwandschaft, sondern wir können auch den Satz wagen, beyde Vermögen, Receptivität und Spontaneität, als unendlich, in ihren Producten durch nichts, als ihre gegenseitige Unendlichkeit beschränkt, vorzustellen, wodurch wir die Einfachheit des Princips gewinnen, welche die Jurisprudenz, als Wissenschaft und freye Kunst möglich macht.

Denke man sich also das Selbst des Rechtsbeflissenen in jene beyde Functionen getheilt, wovon jede das Ganze vorzustellen bestrebt ist, und die gleichen Anspruch auf Befriedigung machen. Das Resultat ihrer gegenseitigen unendlichen Tendenz wäre ein unaufhörlicher Stillstand, wenn ihr Gleichgewicht nicht gebrochen würde. Dieß geschieht durch eine Maxime unseres freyen Selbst, welche jene beyden Thätigkeiten in sich vereinigend, auf eine von beyden das Uebergewicht legen kann. Beyde Vermögen sind nicht im Grunde, sondern nur in der Vorstellung verschieden, und ihr Unterschied ist so subjectiv, als der Unterschied dessen, was uns zur Rechten und zur Linken liegt. Es giebt kein Empfangen von Außen, dem kein Schaffen von Innen correspondirte, und wenn wir das Gegebene noch so rein aufgefaßt, uns leidend seinem unverfälschten Eindrucke überlassen zu haben glauben, haben wir darinn doch nicht die Sachen an sich, sondern nur unsere Art die Sachen anzusehen, beschrieben. Eben deswegen ist die rein historische Interpretation ein Unding, wenn man diesen Unterschied für mehr als subjectiv hält, und kömmt mir gerade vor, wie wenn man die Bilder, die sich im Vorübergehen

auf die Netzhaut eines nicht darauf achtenden Spatziergängers mahlen, Vorstellungen nennen wollte. Der ganze Unterschied liegt in der Ueberzeugung, soviel man bey dem höchsten Bestreben vermochte, uns in dem Momente der Apperception keiner eingemischten Reflexion, sondern vielmehr des Enthaltens derselben bewußt worden zu seyn. Dabey müssen wir gleichwohl der Natur ihre Schuld bezahlen und das schaffende Vermögen übet, als ein unerbittlicher Glaubiger, von selbst einen Einfluß, der das empfangende Vermögen bis zu seiner gleichmäßigen Befriedigung hemmt, aus welcher gleichzeitigen Befriedigung eigentlich das Object entspringt.

Dieser Gegensatz ist nun minder auffallend im Schaffen, weil dieses ein Hervorbringen ist, wo vorher nichts war, daher das Product jederzeit ein Gefundenes ist. Das Produciren scheint also durch kein Empfangen bedingt zu seyn, und eben dieß ist es, was von jeher den Begriff einer Vereinigung von Philosophie und Historie des Rechts so schwierig gemacht hat, weil man gar nicht einzusehen vermochte, wie etwas, was man aus sich selbst erfindet und gleichsam erdenkt, mit dem Positiven übereinstimmen könne, ohne daß diese Uebereinstimmung ein glückliches Ohngefähr sey. Man begriffe nicht, wie das, was in der Ordnung der Vernunft das Erste ist, nach dem Zeitgesetze das Folgende seyn kann, und daß sich selbst die Zeitfolge zulezt in die Ordnung der Vernunft auflösen muß.

Auch das Produciren ist durch ein Empfangen allerdings bedingt, und würde sich ohne das leztere in seiner eignen Unendlichkeit verliehren. Soll es bis

zum Producte, als dem Gegenstande einer möglichen Erkenntniß gedeihen, so muß sich unser Raisonement zur Evidenz einer anschauenden Erkenntniß verdichten, und eine eben so unmittelbare Gewißheit geben, wie der Sinn. Da das Produciren in die Zeit fällt, welche aufwärts und abwärts verfolgt kein Ende hat, so muß es einen Anfang haben. Dieser Anfang ist jederzeit ein Satz, oder mehrere Sätze, welche wir vor der Untersuchung, als wahr annehmen und welche in confesso beruhen. Es kömmt dabey lediglich auf die subjective Ueberzeugung an, denn gesetzt auch der Satz wäre falsch, so wird sich dieses schon finden, weil er alsdann zu Absurditäten führen muß. Zu der Ueberzeugung von seiner Wahrheit muß sich aber das Gefühl gesellen, daß er auf seinen Endzweck bezogen unzureichend ist. Hier spricht sich nun schon das productive Vermögen im Voraus als ein Ungenügen am Gegebenen, Herkömmlichen oder Eingestandenen aus. Dieses Ungenügen bestimmt zugleich das Ziel seiner zeitigen Thätigkeit, welches mit der Befriedigung des in diesem Ungenügen gegebenen Entbehrens erfüllt ist. Allein die Zweckmäßigkeit des Products an und für sich allein betrachtet, giebt ferner demselben noch nicht den Character der Wahrheit, sondern läßt die Untersuchung in den terminis einer bloßen Möglichkeit. Das Resultat muß sich über dieses dem vorhin bekannten anschließen und sich daraus, als seinem Vorbilde, analogisch rechtfertigen lassen. Denn erst alsdann ist es eine erschöpfende Auflösung der bestimmten Aufgabe, wie sie sich nach der Vernunft aus dem Gegebenen entwickelt hat.

Dieß ist der Gang aller Philosophie überhaupt und der Rechtsphilosophie insbesondere. Wie deducirt zum Beyspiel Kant das Aeußere Meine? — Er geht aus von dem in confesso beruhenden Satze, es ist unrecht, wenn mir jemand den Apfel nimmt, den ich in der Hand halte. Daran schließt er fort und findet, daß es einen Besitz giebt, der auch ohne sinnlichen Zusammenhang Personen und Sachen verbindet. „Die „Weglassung empirischer Bedingungen", vermittelst welcher der empirische Besitz zum intelligibelen erweitert werden soll, hat kein anderes Absehen, als sich das Unzureichende des ersteren vermittelst eines gefühlten Bedürfnisses der Vernunft bewußt zu werden.

Ich wähle noch ein anderes Beyspiel zu der Erläuterung des Gesagten. Die Juristen suchen noch immer an einer bündigen Deduction des Eides. Sie ist bey diesem Gegenstande, welcher zu den fragmentarischsten unseres Rechtskörpers gehört, ein wahres Bedürfniß, und gerade weil uns in den positiven Gesetzen wenig gegeben ist, was als leitendes Princip zu brauchen wäre, so ist hier der Ort, wo sich die Philosophie am meisten zeigen muß. Zwey sehr scharfsinnige Männer haben den Eid in das Vertrauen auf die Moralität des Schwörenden gesetzt, und ich habe sonst dieser Theorie einen unbedingten Beyfall gegeben. Nach einer genaueren Confrontation mit der eigentlichen Aufgabe der Rechtslehre finde ich aber, daß sie weder zu ihrem Endzwecke taugt, noch auch sich an die im Voraus gewissen Sätze anschliesset. Ich bin vielmehr fest überzeugt, daß Hobbes und Kant glücklicher gewesen sind, wenn sie sich an den gemeinen Begriff haltend, die Kraft des Eides auf den Glauben

an eine allsehende oberste Macht gegründet haben, und finde das Adäquate dieses Princips in dem unbestreitbaren Satze, daß die Furcht vor übersinnlichen, unsichtbaren Mächten mit dem Grade der Moralität im umgekehrten Verhältnisse steht.

Die Gesetzgebung, so wie die Philosophie des Rechts dürfen, wenn sie ein in sich selbst beschlossenes System erzeugen sollen, den guten Willen nirgends voraussetzen, sondern müssen ihre Einrichtungen so anlegen, daß der gute Wille dem schon gemacht wird, der ihn nicht hat. Dieser Endzweck wird zunächst durch Organisirung einer mit unwiderstehlicher Gewalt bewafneten Obrigkeit erfüllt, und das ist alles, was Menschen vermögen, und den Gesetzen des Rechts die Doppelseitigkeit von Freyheits- und Naturgesetzen, oder die Doppelseitigkeit des Sollens und Müssens zu geben, worin der wahre Charakter des Rechts besteht. Weil indessen das Auge so wenig, als der Arm der weltlichen Obrigkeit alles erreicht, so ist die Idee einer allsehenden, obersten Macht, welche als dem Unrecht unendlich wiederwärtig in der Eidesleistung aufgerufen wird, ein Postulat der rechtlich practischen Vernunft.

Aus diesem Gesichtspunkte dürfte sich gegen die Realität der Versprechungseide im Staate vieles erinnern lassen. In der That finden wir auch diese Eide am meisten unter Menschen in Uebung, welche im Stande der Natur leben. Die gräßlichsten Eide werden unter den Wilden bey ihren Bündnissen und Friedensschlüssen geschworen, während die Amtseide unter civilisirten Nationen nicht viel mehr, als feyerliche Versprechen sind. Diese Thatsache ist ein schöner

Beweiß von der Nothwendigkeit einer dem Rechte befreundeten Macht, der nichts widersteht. Giebt es nichts, was sie in der Sinnenwelt repräsentirt, so suchen sie die Menschen in der übersinnlichen Welt. Sie bedienen sich oft des schlechtesten Fetisches zu ihrem Denkmahl, und wenn ein falscher Witz, der das ungereimt macht, was er ungereimt findet, darüber spottet, so verehrt dagegen der Philosoph das Höchste, das seine Ueberschwenglichkeit gerade darinn bewährt, daß es das Gemeine adelt und das Geschätzte zu nichts macht.

Wichtiger und practischer ist dagegen die Anwendung unserer Ansicht auf das Juramentum assertorium, das selbst im Staate zur Aufdeckung des Verborgenen nothwendig ist und bleibet.

Wenn ich das Empfangen als Negative des Schaffens betrachte, so will dieses besonders soviel sagen, daß eine jede Wissenschaft, die sich nicht in Schwärmerey verflattern will, ihren Fortgang jederzeit auf ihren Anfang zurückführen muß. Um sich zum Unbekannten zu erweitern, muß sie sich zuvor in dem Bekannten umsehen, was darinn für ihren Zweck gegeben ist und das, was sich darinn deutlich und vollständig Begriffenes vorfindet, im Auge behalten. Die Vernunft hat auch dafür gesorgt, daß ihr Suchen nie vergeblich ist. So wenig wir in der Reihe der Erscheinungen auf ein absolut E r s t e s stoßen, so wird jederzeit die Aufgabe, deren Auflösung uns beschäftigt, in dem Bekannten ein Vorbild finden.

Nun giebt es gewisse Fälle, wo der Mensch mit dem bösesten Willen sich gleichwohl zum Geständnisse bestimmt, nehmlich, wenn er sich vorstellt, er werde

überwiesen werden. Dafür bürgt uns die Vergeblichkeit eines Widerstandes gegen die Staatsgewalt und das Interesse, das selbst ein schlechter Mensch immer noch an seiner Unbescholtenheit nimmt. Es wird aber keineswegs erfordert, daß jene Vorstellung objective Wahrheit sey, es ist genug, daß sie auf einem subjectiven Fürwahrhalten beruhe. Die Furcht vor der richtenden und vollziehenden Gewalt erstreckt sich glücklicher Weise weiter, als ihr Gesichts- und Wirkungskreiß reicht. Mancher gesteht, weil er sich einbildet, die Umstände müßten ihn verrathen, obgleich er vielleicht bey dem die Beweise so sehr erschwerenden Schlendrian einer schläfrigen Praxis durchkommen könnte. In Subsidium aber können wir die nehmliche Wirkung erwarten, wenn es eine zwar unsichtbare, aber allsehende, oberste Vergelterinn giebt, vor welche wir den Schwörenden in seinem Bewustseyn stellen können. Einem solchen Wesen gegenüber wird Lügen und Läugnen vergeblich und die Furcht vor seiner Macht ist desto schrecklicher, je unbestimmter sie ist. Es ist wahr, diese Furcht liegt außer dem Ressort der Rechtspflege, wiewohl freylich diese indirect dazu beyträgt, weil das Ansehn des Eides durch die Zweckmäßigkeit ihrer Anstalten gefördert, durch die Zwecklosigkeit derselben aber entkräftet wird. Allein sie schließt sich doch dem Systeme unserer Jurisprudentia forensis freundlich, als Ergänzungsstück an, indem sie ihre Causalität durch eine Analogie aus dem, was für die Rechtspflege Erfahrungswelt ist, bewähret, und verunreinigt jenes System durch keine Voraussetzung, welche ihm selbst dem Princip nach fremde wäre. Die auf die Furcht von einer

allsehenden, obersten Macht gebaute Vereidung erwartet nicht die Wahrhaftigkeit von der Selbstbestimmung eines Menschen, den die in ihrer natürlichen Gestalt angeschaute Pflichtmäßigkeit durch innere Schönheit anziehen soll, sondern ohne im Mindesten auf guten Willen zu zählen, bestimmt sie ihn, auf das bürgerliche Gewicht seiner vorhin gethanen Aussage, ausdrücklich oder schweigend Verzicht zu leisten, so, wie niemand bey dem bösesten Willen läugnet, wenn er sich einbildet, das Gericht werde hinter die Wahrheit kommen.

Es kömmt, um die Deduction zu schließen, nur noch darauf an, zu zeigen, daß dieses adäquate Princip ein principium verum ist. Dieß ist so leicht, als es bey der von der Critik bestimmten Unterscheidung des dogmatischen und symbolischen Antheogomorphismus leicht ist, den gemeinen Begriff des Eides zu retten. Er läßt sich in lauter reine Vernunftbegriffe auflösen, denen eben ihrer Reinigkeit wegen die unbedingteste Realität zugestanden werden muß. Indessen gehört dieses nicht zu meiner gegenwärtigen Absicht. Ich merke nur soviel an, daß selbst ein Sceptiker, wie Hume den Begriff eines allerrealsten Wesens, als nothwendige Hypothese eingeräumt hat. Er ist der menschlichen Seele, wie angebohren, und kein Erschaffener trennt sich davon. Dieß ist aber schon für die Absicht der Rechtslehre genug. Der Inquisit, der mit der vorgefaßten Meinung in das Verhör geht, nichts könne dem Späher-Auge seines Richters entgehen, wird sich verrathen, wenn gleich dieser Richter ein Mensch, wie andere, die Vorstellung also eine bloße Idee ist. Ingentis mali etiam non magna verisimi-

litudo curam cavendi excidat. Ueberdieß betreffen alle Zweifel nur die Vorstellungslosigkeit eines höchsten Wesens, und entscheiden nichts, weil diese mit seinem Seyn gesetzt ist. Auch betrifft diese Vorstellungslosigkeit nur das An sich dessen, was wir Gott nennen. Dagegen weiß jeder auf das Genaueste, was Gott für ihn ist, und es ist ihm durch eine unerbittliche Function der das — A zum A gesellenden Vernunft nach seinem Gewissenszustande so bestimmt gesetzt, daß wir darauf als Factum provociren können. Wer gerechte Sache hat, kann ruhig die Gottheit anrufen, dem Lügner aber muß die dem Unrecht unendlich widerwärtige Allmacht als ein starker, eifriger Gott erscheinen. Besonders aber verbindet sich damit die nothwendige Beziehung alles Seyns auf freye, vorstellende Wesen. Wer läugnet, will die Vorstellung einer Thatsache vernichten, ohne ihr Seyn vernichten zu können. Daher seine Furcht verrathen zu werden, die auch da Combinationen entdeckt, wo kein Argwohn hinreicht, und sich durch das Bestreben verräth, sich nicht verrathen zu wollen. Ist aber das Herz so weit verhärtet, daß es vor aller Entdeckung menschlicher, endlicher Wesen sich geborgen glaubt, so geht in dieser das Seyn umgebenden Nacht das Auge des Allsehenden auf, so daß man des erhabenen Hallers Worte anwenden möchte: „ich tilge sie und du „liegst ganz vor mir.“ Ich merke dieses an, weil hierinn die feinste und wirksamste Tortur für den zu Bindenden liegt. Wenige Lügner widerstehen der Ermahnung: „wenn du auch vor sterblichen Augen „sicher bist, so wacht über uns das Auge des, der „alles sieht“ ꝛc.

Man wird diese Digression, als Erläuterung einer Theorie über das Verhältniß von Philosophie und Historie des Rechts, welche noch wenig gebrochene Bahnen vor sich hat, nicht mißfällig bemerken. Vielleicht wendet einer und der andre ein, das heißt ja offenbar die Philosophie zur Dienerinn der Gesetze machen, wenn wir jeden Fortschritt derselben nach den gewissen Sätzen des positiven Rechts richten, und stehe also im Widerspruche mit unserer anfänglichen Behauptung. Allein wem dienet die Philosophie anders, als sich selbst, wenn sie Schwierigkeiten auflöset, die sie selbst aus dem Gegebenen entwickelt hat? — Und wer ist der Herr, der, welcher eine Landcharte in Kupfer sticht, oder derjenige, welcher sie illuminirt? — Im Grunde ist aber das Auffassen und Erweitern des positiven Stoffes, in wie ferne es aus eignen Gesetzen sich zu entwickeln scheinet, nichts anders, als eine Illumination dessen, was schon durch bloße Philosophie seinen allgemeinen Umrissen nach im Voraus bestimmt ist, nur daß sich diese Umrisse in der Anterioritas temporis nicht als eine bestimmte Erkenntniß, sondern als gefühltes Bedürfniß der Vernunft, als ein gegenstandloses Sehnen ankündigen. Selbst jene gewissen Sätze, wovon wir in einer jeden Untersuchung ausgehen, sind nichts anders, als eine schon entschiedene Einigung des schaffenden und empfangenden Geistes, worinn das Gegebene das Gesuchte so erfüllt, wie es von dem lezteren umfasset wird, und die uns ein redliches Vorbild der weiter gesuchten Befriedigung vorstellt. Wo diese Uebereinstimmung nicht ist, da ist auch sicher keine Gewißheit.

Zu diesem weitaussehenden, uns die Möglichkeit der Jurisprudenz, als einer Wissenschaft und freyen Kunst aufschließenden Resultate führen also die gemeinsten, jedem Rechtsgelehrten, der nur weiß, was er ist, nahe liegenden Bemerkungen. Wir brauchen nur bey dem allgemein zugestandenen Satze stehen zu bleiben, daß es vorzüglich auf die Schärfe und Umfassung des Sinns ankommt, daß auch bey einer unvollständigen historischen Rechtskenntniß treffende Urtheile möglich sind, — um jedem die Ueberzeugung abzunöthigen, daß die Data des positiven Rechts sich zu dem Geiste, den eine ächte Philosophie weckt, so verhalten, wie die Sinne zum Verstande und dieser zur Vernunft. Sie sind nur insofern Etwas, inwiefern sie präformirte Organe der Rechtsphilosophie sind und wie das schöpferische Vermögen in uns den Mangel eines einzelnen Sinnes durch die andern ersetzen kann und eben in der Erhabenheit und Unabhängigkeit, welche bey dieser Gelegenheit unsere Perception überrascht, durch Reflexion aber, als die tägliche Geschichte unseres Sinnengebrauchs wiedergefunden wird, die Würde von Vernunft und Menschheit besteht, — so giebt es ein Judicium practicum, das oft, durch eine Art von Wunder — den Mangel der Gelehrsamkeit ersetzend, das Rechte trift, und dessen heilige Flamme der Priester der Themis vor Allem bewahren soll.

Um leicht zu besorgenden Mißdeutungen und der so gemeinen Consequenzenmacherey vorzubeugen, muß ich einige Anmerkungen hinzufügen, die zwar erst aus besonderen Untersuchungen ihr Licht erwarten, den

denkenden Leser aber in das ganze System versetzen können, das in diesen Blättern gesucht wird.

Man verstehe das Gesagte nicht so, als ob ich der Trägheit im Lernen oder im Erwerben derjenigen Erkenntnisse, welche wir nach dem zeitigen Zustande der Jurisprudenz, als überliefert historisch erlernen können, im entferntesten das Wort reden wollte. Ich dringe vielmehr durchaus auf die Idee, daß zu den großen Zwecken der Rechtspflege und Rechtswissenschaft historische und philosophische Erkenntniß sich gegenseitig bedingen. Ich sage nur, wenn es an einem von beyden fehlen soll, am Judicio practico, oder an der Gelehrsamkeit, so ist es besser, es fehlt an der leztern. Diese Behauptung, welche jeder einräumt, stößt aber jenen Satz nicht um, sondern sie postulirt nur in dem Gegebenen Einheit und Uebereinstimmung zu einem organischen Ganzen. Denn wo der Mangel eines Gegebenen ersetzt wird, da wird ein anderes Gegebene intensiv vermehrt, gerade wie eine erhöhte Selbstthätigkeit den vorhandenen Sinn über das Gewöhnliche schärfet, wenn ein fehlender ersetzt werden soll.

Dabey entsteht nun die Schwierigkeit, daß es Sätze giebt, welche auf einer rein positiven Vorschrift beruhen, mithin eine historische Erkenntniß absolut voraussetzen, wenn sie angewendet werden sollen. Wer nicht weiß, daß das fünf und zwanzigste Jahr, als das Ende des minderjährigen Alters angenommen ist, wem die L. 2. C. de resc. Emt. V. unbekannt wäre, der könnte natürlich in vorkommenden Fällen keine gesetzmäßige Entscheidung treffen. Alles dieses ist nicht zu läugnen. Allein nicht zu gedenken, daß

die Rechtsfragen aus den Gesetzen entstehen, diese also schon mit ihnen gegeben seyn müssen, so würde in solchen Fällen der philosophische Rechtsgelehrte entweder sich alles Urtheilens enthalten und Entscheidung auf die Gesetzgebung aussetzen, oder aber er würde nach allgemeinen Grundsätzen erkennen. In beyden Fällen würde er zwar praeter jus, aber nicht contra jus urtheilen. Er würde fehlen, aber nicht irren. Er würde nicht unrecht haben, wenn er gleich nicht recht hätte, statt daß der blos historisch Unterrichtete, dem es an dem Judicio practico fehlt, selten trift, und gar oft unrecht hat.

Schon aus dieser Bemerkung empfiehlt sich das System, das ich suche, dadurch, daß es auch in der Jurisprudenz die Idee des Leibnitzischen Optimismus wahr macht, malum habet causam non efficientem, sed deficientem, welche meiner Meinung nach das Höchste ist, wozu sich die Speculation erheben kann. Noch weit mehr muß dieß aber aus dem folgenden erhellen.

Unsere positiven Gesetze enthalten viele Sätze, welche schon natürlicher Rechtens sind. Dahin gehören die allgemeinen Lehren von den Verträgen, von dolus, culpa, casus, error etc. Von diesen kann hier nicht die Rede seyn: denn es ist ausgemacht, daß sie nicht nur a priori erkannt werden können, sondern jeder Sachkundige weiß, daß sie auf diesem Wege richtiger erlangt werden, und daß das mühseelige Bestreben, sie ohne vorher versuchte Ableitung nach der Natur der Sache und nach bloßen Vernunftgründen, aus den Fragmenten des Corpus juris zusammenbuchstabiren zu wollen, in endlose Verwirrung führt.

Die Schwierigkeit liegt also einzig in denen positiven Sätzen, welche absolut durch ein Gegebenseyn bedingt sind. Nun zeigt sich aber unter diesen rein positiven Sätzen ein Unterschied, der, um den wahren Standpunkt zu gewinnen, angemerkt werden muß.

Der Rechtsbegriff hat unstreitig eine gewisse Breite, was an diesem Ort, unter diesen Personen und Umständen Rechtens ist, ist es nicht nothwendig unter andern Verhältnissen, es kann im Allgemeinen gleichgültig seyn, ob dieses oder jenes festgesetzt wird, genug daß nur etwas festgesetzt wird. Die Vernunft bedarf also der Willkühr des Gesetzgebers, oder der Partheyen, als ihres Organs, um die ursprüngliche Indifferenz des Rechtsbegriffes zu brechen, damit dieses eine zeitliche Gestalt annehme und jene — welche man, nach dem Schema der Zeit vorgestellt, die natürliche und uranfängliche Gleichheit nennt — in einer eignen Ordnung der Dinge hergestellt werde. So frey nun diese Willkühr auf der einen Seite ist, so beruht doch ihre Position, als ein juridisches Etwas, auf einem entsprechenden Vernunftbedürfnisse, worinn zugleich die äussersten Schranken ihrer Zweckmäßigkeit, gleichsam als Wendepunkte oder doppelte Negationen begriffen sind. Sobald sie innerhalb dieser Schranken fällt, so naturalisiren Vernunft und Philosophie die Position dem An sich Rechten, um sein Selbst willen dergestalt, als ob die getroffene Bestimmung von Anfang Recht gewesen wäre. Denn über den Grad der Zweckmäßigkeit können Menschen nie definitiv einig werden, und über das menschliche Höchste läßt sich noch ein Höheres gedenken. Irgend eine Position aber muß als Mittel vorliegen. Ist sie nur nicht zweck-

widrig, so kann sie die höchsten Zwecke realisiren, wenn wir sie auf den ideellen Punkt ihres Höchsten beziehen, wo ihre Mängel aus Vernunftbegriffen ergänzt werden können, ohne die Position zu vernichten. Denn das ist ein ewiges Gesetz, daß das Wahre das Wahre nie verneinet, sondern bestätigt.

In diesen Fällen nun, wie z. B. in der Bestimmung des minderjährigen Alters, correspondirt die Position einem Vernunft-Postulate, welches sie erfüllt, und wogegen sie aus dem lezteren begriffen wird. Der Zeit nach muß freylich das positive Gesetz erst gegeben seyn, ehe darnach gerichtet werden kann, allein in der Vernunft ist doch das Postulat das Erste, die Position das Folgende, und die leztere verhält sich zu jener, wie der Griffel, der das schreibt, was der Kopf denkt, oder wie der Zeiger an einer Sonnenuhr, der mit seinem Schatten die Bewegungen der Sonne bezeichnet. Der matte Gedanke, der Gesetzgeber mache das Recht, den Viele, ohne es zu wissen, hegen, empört, und die Sache ist ohne Zweifel so vorzustellen, daß er dem nur Seyn giebt, dessen Wesen von Ewigkeit ist.

Jene Correspondenz gehört zum vollen Begriffe des Rechts. Sie ist es eigentlich, worinn die ratio legis besteht, welche man so wenig mit unserer subjectiven Gabe, wohl oder übel zu raisoniren, als mit der Absicht des Gesetzgebers vermischen darf. Der der ratio, als Ursache, entsprechende Endzweck verhält sich zu der lezteren wie der finis operis zu dem finis operantium. Er ist im Zweifel als Absicht des Gesetzgebers anzunehmen, und sollte diese nach sicheren Erkenntnißgründen davon abweichen, so muß doch immer

die geringste Abweichung angenommen werden, welche nie exorbitant seyn darf. Beyde Begriffe werden des= wegen vermischt, weil die Raison als ein Mögliches erst aus der Absicht, als dem Wirklichen geschlossen wird, obgleich das Mögliche älter als das Wirkliche und die Mutter aller Dinge ist. In diesem richtigen Sinne genommen gelten die Regeln, ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, cessante ratione, cessat lex ipsa, ohne Einschränkung.

Gesetze, die gar keine Raison haben, sind auch keine eigentlichen Rechtsgesetze. Denn erst die Raison ist es, welche der Position, die an sich betrachtet ein Zufälliges, Einzelnes ist, den Character der Allge= meinheit und Nothwendigkeit mittheilt. Erst die Rai= son giebt dem Gesetze Sphäre und Beziehung, und dadurch Sinn für die Rechtspflege. Ein Gesetz, wo= von wir unter keinem Gesichtspunkte wollen können, daß es Gesetz sey, ist ein ungelenkes Organ, dessen dürftiges Ansehen auf dem einzigen Postulate der Hei= ligkeit des legislatorischen Willens beruht. Es bindet nur, inwiefern der Rechtsgelehrte nie widerspre= chen darf, wo der Gesetzgeber gesprochen hat. Seine Anwendung kann nur nach dem Satze des Wi= derspruchs geschehen und es ist nur ein Princip ana= lytischer Sätze. Dieses benimmt ihm aber beynahe alles, was man an einem Gesetze Sphäre nennt, weil bey der unendlichen Verschiedenheit der Fälle selten der gesetzliche zutrifft, und beym Lichte besehen, nur der in die Stricke fällt, der das Gesetz nicht zu um= gehen versteht.

Factisch ist dieses auch bey solchen Positionen der Fall, die ihre guten Gründe haben, ohne daß die

Rechtslehrer so glücklich gewesen sind, sie aufzufinden. Wenn man auf die Praxis Acht giebt, so kann die Bemerkung nicht entgehen, daß diejenigen Lehren, welche am glücklichsten bearbeitet und am deutlichsten entwickelt sind, überall die Oberhand gewinnen. Sie verschwinden so in die Individualität der gegebenen Fälle, daß sie uns daraus mit einer Evidenz ansprechen, vor welcher andere in der Theorie noch im Dunkeln liegende Sätze, als nicht dahin passend verschwinden. Daher eine bessere Deduction, die in der Theorie zugleich ein neues Licht anzündet, den Fall selbst in den Augen der erstaunten Leser umzugestalten scheint, obgleich empirisch das Factum Factum bleibt.

Jedoch müssen Positionen ohne Raison, und Positionen gegen alle Raison unterschieden werden. Positionen ohne Raison sind solche, denen allgemeine Grundsätze dergestalt entgegen stehen, daß es unbestimmbar ist, in wie weit sie Gesetz seyn können. Dahin gehört die L. 2. C. de resc. emtione venditione wegen ihres Gegensatzes mit dem categorischen Imperativ der Verträge, thue die Augen oder den Beutel auf. Dergleichen Gesetze sind Abnormitäten, deren Sphäre sich nur negativ, d. h. durch Einschränkung auf den geringsten Punkt des Widerstreits mit höheren Wahrheiten, gleichsam deductis deducendis bestimmen läßt. Sie sind eben deswegen für die heilige Angelegenheit des Rechts ohne Schaden, und wenn sie zu Ungerechtigkeiten Gelegenheit geben, so liegt die Schuld am Ausleger, der die Kunst verstehen muß, ein Verbrecher des Gesetzes zu seyn, um es im Geiste und in der Wahrheit anzuwenden.

Mit Gesetzen, die gegen alle Vernunft sind, z. B. L. 5. C. ad Leg. Jul. Maj., ist nun freylich nichts anzufangen, und von ihnen kann man recht buchstäblich wahr mit Grotius sagen, — extra artem positae sunt. Allein dergleichen Gesetze sind auch bloße Machtsprüche, die jeder für Unrecht erkennt, die aber eben deswegen durch ihren Contrast mit den Postulaten der practischen Vernunft verstanden und begriffen werden. Der Rechtsgelehrte kann sich in der Uebung solcher Gesetze nur als Executor betrachten. Er wendet sie an, weil er muß, ohne sich, als Ausleger, der dadurch gestifteten Ungerechtigkeiten theilhaftig zu machen.

Noch ist anzumerken, daß die Härte mancher Gesetze dadurch gemildert wird, daß wir sie nicht als Einzelheiten, sondern im Zusammenhange mit andern Satzungen betrachten. Die Klage über die Unbilligkeit mancher Vorschrift rührt nur zu oft von einer trägen Einbildungskraft her, welche für das Gift das Gegengift zu suchen verabsäumt. So steht z. B. in der Carolina die Tortur mit dem Umstande in Beziehung, daß niemand selbst auf einen vollkommenen Beweiß verdammt werden kann, wenn dieser Beweiß ein künstlicher ist, obgleich ein solcher Beweiß nach der Vernunft gar oft stärker überzeugt, als der natürliche. Darum sind die Gründe, die Koch für die erste angeführt hat, unwidersprechlich, und da der Geist der Zeit sich so entschieden gegen die Tortur erklärt hat, so ist es inconsequent, daß man gleichwohl den künstlichen Beweiß nicht für voll gelten läßt. Hier kann man recht eigentlich sagen, cessante ratione, cessat lex ipsa. Denn die ratio legis ist nichts

anders, als eine reine Verhältnißvorstellung, welche in das Vorstellungslose verschwindet, sobald von den Gliedern, durch deren Gegensatz sie in einer bestimmten Vorstellung bedingt wird, das eine wegfällt.

Ueberhaupt zeigt sich die unbedingte Realität des Urrechts, welche ein Correlat seiner Idealität ist, darinn, daß es alles das, worinn es als dem medio vorgestellt wird, zu Recht macht, oder aber als offenbares Unrecht aus dem System unserer Rechtsbegriffe ausschließt. Viele Rechtssätze, die als Einzelnheiten nicht als Recht begriffen werden können, werden es in Beziehung auf ein Ganzes, worinn sie ihre Gegensätze finden. Betrachtet man den Eid, als Einzelheit, so wird man nimmer die Verbindlichkeit, demselben als streitender Theil glauben zu müssen, rechtlich deduciren und man wird auf Resultate kommen, welche dem Geiste unserer positiven Gesetze direct entgegengesetzt sind. Beziehen wir ihn aber auf die Idee des Ganzen, wozu er in der Rechtspflege gehört, so wird er in dem Geständnisse sein Vorbild und in dem eigentlichen Beweise sein Gegenbild finden. In diesem Zusammenhange werden nicht nur alle ausgemachten Sätze des positiven Rechts sich in einer natürlichen Ordnung entwickeln, sondern wir werden auch die unbestimmte Sphäre, welche die Gesetze der richterlichen Willkühr gelassen haben, vollständig zu ermessen im Stande seyn. So löset sich das, was uns im Anfange als die pureste Willkühr erschien, in die reinste Vernunft auf, und es verhält sich damit, wie mit gewissen Zeichnungen, welche lauter Verwirrung scheinen, bis sie in dem gehörigen Sehepunkt

sich in eine Perspective voller Ordnung und Schönheit auflösen.

Nun sind der Möglichkeiten zwey. Entweder eine Position enthält die vollständigen Bedingungen, um sie als Recht vorzustellen, wozu jederzeit ein idem et idem, oder zwey sich entgegengesetzte und doch gleichzeitig gesetzte Glieder gehören. Dann können wir mit Cicero sagen: erat ratio proflicta a rerum natura, quae non tum denique incipit lex esse, quum *scripta* est, sed quum *orta* est. Orta autem est simul cum mente divina. Oder diese Bedingungen sind uns darinn nicht gegeben. Alsdann kömmt es darauf an, die fehlenden Glieder zu suchen, sie mögen nun anderswo in den Gesetzen gegeben seyn, in welchem Falle das Finden eine bloße Entdeckung ist, oder sie mögen nicht darinn gegeben seyn, in welchem Falle sie im eigentlichen Sinne erfunden werden müssen. Bevor sie gefunden sind, besitzen wir in dem Gegebenen keinen Rechtsbegriff von objectiver Beziehung. Wir besitzen nur eine reine Willkühr, deren Anwendung auf gegebene Fälle schwankend und unsicher ist, weil das, was in sich selbst noch nicht begriffen ist, auch niemals das Durchgreifende einer wahren Allgemeinheit hat, sondern vielmehr in der Application durch unendliche Zweifel verdunkelt wird. Ein lebendiges Beyspiel davon sind die Entscheidungen unserer Rechtsgelehrten über den Beweis und über den Eid, welche einzeln, ohne Zusammenhang, wie aus einem Looßtopfe gegriffen scheinen. Sind wir dagegen so glücklich die fehlenden Glieder zu finden, alsdann kommt Bestimmtheit in die Lehre, und Leben in die Anwendung. Dies ist das, was man bisher

den subsidiarischen Gebrauch des Naturrechts genannt hat. Man hat so oft gesagt, die Unvollständigkeit der positiven Rechte müsse aus dem natürlichen ergänzt werden. Aber noch niemand hat die Schwierigkeit gelöset, wie dabey etwas anders zu vermeiden sey, was man den Mißbrauch des Naturrechts nennt. Der Rechtsgelehrte darf so wenig in die positiven Gesetze sich beschliessen, als es ihm erlaubt ist, ausserhalb derselben zu schwärmen. Beydes wird vermieden, wenn man das An sich Rechte in seiner Reinheit auffaßt, worinn es als ein blos Bestimmbares alle Bestimmungen aufnimmt, zugleich aber als eine unverlierbare und durchdringende Vorstellung, jede beliebige Bestimmung sich selbst gleichmacht, oder die Unmöglichkeit zu erkennen giebt, dieselbe nach einem Rechtsbegriffe vorzustellen. In beyde Abwege gerathen wir, wenn wir die Lehrsätze dieses oder jenes Rechtsphilosophen, als die stehende Schrift des Naturrechts annehmen, besonders, wenn er über die rein formalen Grundsätze hinausgeht, sich als Gesetzgeber denkt und Beyträge zu einem Civil- und Criminal-Codex ausheckt, wie es nach seinen Begriffen seyn sollte. Denn das Zusammenstimmen der aus einer solchen Quelle geschöpften Ergänzungen mit dem Ganzen des positiven Rechts, in welche Grolman sehr richtig die Rechtsanalogie, als regulatives Princip des die Legislation supplirenden Richteramts gesetzt hat, könnte nur ein glückliches Ohngefähr seyn, und gemeiniglich wird aus der Verbindung des einen mit dem andern eine wahre Mißgeburt entstehen. Aller dem Rechtsgelehrten erlaubte Gebrauch des Naturrechts besteht also in dem bescheidenen Entdecken

oder Erfinden der in dem positiven Gesetze zur Vollständigkeit eines Rechtsbegriffes fehlenden Glieder, wovon das Entdecken Scharfsinn, das Erfinden aber Genie erfordert.

Diese Bemerkungen werden die Wahrheit meiner Behauptung in das Licht setzen, daß das Positive, in wie fern es Gegenstand einer historischen Erkenntniß ist, in Beziehung auf ein Inneres, als das bloße Organ vorgestellt werden kann, welches dem nur Wirklichkeit oder Gelegenheit, sich zu äussern giebt, was an sich oder dem Wesen nach von Ewigkeit ist. In wie fern wir dieses Innere, als Gabe oder als Eigenschaft des Rechtsgelehrten betrachten, wird es gemeiniglich judicium practicum genannt, und zwar deswegen, weil sich jene Gabe vorzüglich im Treffen und Unterscheiden dessen zeigt, was in vorkommenden Fällen zur Sache dient, und was nicht dahin gehört. Sie beruht auf dem freyen Blicke, jede Species als eine Eigenheit aufzufassen, worin jus und factum so ursprünglich vereinigt sind, daß sich von keinem von beyden sagen läßt, welches das Erste sey. Denn das Gesetz muß so gut auf den Fall passen, als der Fall zum Gesetze. Es wird durch eine ungeschickte Application öfter, als aus Unkunde der Gesetze gefehlt, und das Ideal eines vollkommnen Richters wäre unstreitig der, welcher jeden gegebenen Fall auf der Stelle entschiede, ohne die Vergleichung von Gesetz und Factum zu bedürfen, die nur das Flickwerk unserer Unvollkommenheit ist. Wer jene Gabe nicht besitzt, der muß sich mit einer historischen Vergleichung von Gesetz und Factum nach dem äusseren Gesetze der Aehnlichkeit vermittelst eines mechanischen Scharf-

sinns behelfen, wovon in jeder nur etwas schwierigen Frage das Resultat Muthmaßung, aber keine Entscheidung ist.

Eine strenge und aushaltende Untersuchung, welche sich nicht mit nichtsbedeutenden Worten abspeißen läßt, führt uns zulezt dahin, den Vereinigungspunkt von Jus und Factum in der nemlichen Urquelle zu suchen, in welcher sich das natürliche und positive Recht vereinigen. Er verliehrt sich in Vernunft und Freyheit, welche selbst anfanglos und gleichwohl die Urheber aller Dinge sind. Vor ihnen ist alles gleich, (principium indiscernibilium) und sie nehmen alles auf. Aus ihnen wird alles ungleich, und eben weil jeder Fall eine eigne Construction erfordert, ist auch jeder ein andrer, und der Erscheinung nach wird keiner dem andern gleichen. Als Producte eines und eben desselben schöpferischen Vermögens wird ihre Gleichheit nur im Inneren bestehen, im Aeusseren aber in bloße Aehnlichkeiten ausarten, welche uns als Abweichungen von einem gemeinschaftlichen Urbilde nach dem Gesetz der Mannichfaltigkeit vorkommen werden.

Diese Sätze werden denen befremdlich, oder als zwecklose Grübeleyen vorkommen, welche noch an der gemeinen Vorstellung der applicatio juris ad factum hängen. Man setzt nehmlich ihr Wesen in die Anerkennung der Identität der Merkmahle des gegebenen Falles mit dem in dem Gesetz unterstellten. Dieser Begriff ist richtig, wenn man unter Identität jene innere Gleichheit versteht, wie sie Leibnitz in dem principio indiscernibilium gemeint hat. Da aber diese durch keine Merkmahle, sondern nur unmittelbar erkannt werden kann, so daß die Uebereinstimmung

der Merkmahle nur ein Grund der Beziehung auf das Gesetz, nicht aber der Grund einer Entscheidung nach dem Gesetz ist, so führt die Zweydeutigkeit des Worts Identität zu den abgeschmacktesten Mißverständnissen.

Setzt man die Applicatio juris ad factum in eine Vergleichung von Gesetz und Factum, als zween Gegebenen, so kömmt mir das gerade vor, wie man das Rechnen ein bloßes Zusammenhalten gegebener Größen nennen wollte, wobey es darauf ankäme, ob sie einerley seyen oder nicht. Sind die Zahlen von ungleicher Benennung, so werden sie, so wie sie uns gegeben sind, in alle Ewigkeit nicht addirt werden können. So sind nun aber Gesetz und Factum in alle Ewigkeit toto genere verschiedene Dinge. Der gesetzliche Fall kömmt in der Rechtspflege, wenn wir ihren Begriff rein auffassen, niemahls vor, und kömmt er ja vor, so fällt er nur per accidens in die Sphäre des Richteramts, in wiefern wir dasselbe der Execution entgegensetzen, weil nehmlich auch solche Fälle im Allgemeinen nicht ohne richterliches Erkenntniß erledigt werden können. Es muß dieses jeder nachgeben, wer den Vernunftsatz einer unendlichen Verschiedenheit der eine richterliche Entscheidung ansprechenden Fälle eingesteht, und überhaupt einen innerlichen Unterschied der richtenden und ausübenden Gewalt annimmt. Jeder Fall, der eine eigentliche Rechtsfrage veranlassen soll, muß mehr oder weniger enthalten, als uns im Gesetz gegeben ist. Denn wenn der Kläger das Gesetz verneint, so wird er brevi manu a limine judicii abgewiesen, und wird das Gesetz von Beklagten mit Eingeständniß der Thatsache verneinet,

so ist der Proceß am Ende und die Sache reif zur Execution. Schließen wir an diesen Prämissen fort, so offenbart sich bald, daß jene Vorstellungsart in ein oder das andere Absurdum führt, welche beyde das Wesen des Richteramts, als einer facultas cognoscendi vernichten. Entweder müssen wir den Richter auf die Alternative beschränken, gar nicht zu sprechen, oder nur so zu sprechen, wie ihm das Gesetz vorgesprochen hat, in welcher Voraussetzung nur denjenigen ein widriges Erkenntniß treffen kann, welcher seine Klage oder Einrede auf einen Widerspruch gegen das Gesetz gründet. Oder wir müssen den Richter in einen blinden Executor verwandeln, der ohne Raison anzunehmen, das Gesetz auf jeden Fall anwendet, der nur die Merkmahle des gesetzlichen trägt, — ein Extrem, zu welchem unseren treflichen Almendingen eine unglückliche Consequenz geführt hat.

Es ist zwar wahr, daß Realitäten einander nie logisch widerstreiten, und daraus möchte man den Satz erschleichen, daß das Gesetz überall Anwendung habe, wo nur sein Begriff vorkommt. Allein wir haben in der Physik und Mathematik tausend Proben, daß zwey Realitäten in einem Subjekt verbunden, ihre Wirkungen gegenseitig aufheben. Die reine Mechanik giebt diese Regel sogar a priori durch zwey Bewegungen nach entgegengesetzter Richtung, woraus, wenn sie in einem Punkte vereinigt werden, ein Drittes, nehmlich Stillstand, oder eine von beyden Directionen verschiedene Bewegung entsteht. So erzeugt die geradlinige Centripetalbewegung, mit der geradlinigen Centrifugalbewegung combinirt, die elliptische Bewegung der Planeten, als Durchschnitt des aus

beyden Directionen resultirenden Winkels. Eben so hat das Gesez in jedem Falle, wo sein Begriff vorkommt, Anwendbarkeit, in der Rechtsfrage, welche der Fall veranlaßt, kann es nie verneint werden, sondern es muß an seinen Ort gestellt bleiben. Allein es hat deswegen nicht immer Anwendung, weil sein Begriff als Nebenbegriff mit andern zu einem höheren Begriffe gehören kann. Denn ein jeder Rechtsfall hat unendliche Beziehungen, wie dann auch ein Proceß kein Streit von Gewalt gegen Gewalt, sondern ein Streit von Gründen gegen Gründe ist, mithin voraussetzt, daß jeder Theil wenigstens etwas für sich habe, das sich hören läßt. Die Entscheidung beruht darauf, aus jener Unendlichkeit der Beziehungen einen Hauptbegriff auszumitteln, der dann die Seele des gegebenen Falls, als einer Eigenheit, als species facti ausmacht.

Dieß kann auf eine faßliche, die gemeine Vorstellungsart mit sich selbst entzweyende Weise dargestellt werden. Ihre Vertheidiger vermischen Willkühr und Ermessen und dringen deswegen auf Aufhebung aller Freyheit des richterlichen Urtheils, weil sie diese Freyheit mit der Gesetzlosigkeit für eins halten. Allein so gewiß man uns ansinnen kann, unser Raisonement unter dem Gehorsam der bürgerlichen Gesetze gefangen zu nehmen, so gewiß steht es nicht in unserer Macht, allen Gesetzen die Folgeleistung aufzukündigen, um ein einziges zu beobachten. Nun ist aber das Resultat einer logischen Prüfung, daß dieses Erkenntniß einem gegebenen Gesetze gemäß sey, noch gar keine Versicherung, daß es keinem andern wider-

streite *). Dieß liegt jedem Rechtsgelehrten, der sein Fach mit Bewußtseyn übet, so nahe, daß es überflüssig ist, meinen Satz durch Beyspiele zu erläutern. Zu dem positiven Criterium der Uebereinstimmung mit einem einzelnen Gesetz, muß sich die negative Ueberzeugung gesellen, daß das also ausgesprochene Rechtsurtheil allen anderen Gesetzen harmonisch sey. Wir sehen also, daß die Handlung des Urtheilens und Entscheidens in keiner successiven Vergleichung zweyer Gegebenen, sondern in einem gleichzeitigen Setzen und Entgegensetzen besteht. In der Unzertrennlichkeit beyder Glieder liegt das Wesentliche in der Function des Richters und Auslegers, und jede Theorie, welche das lezte Glied wegläßt, gebiert ein judicium claudicans.

Man kann sagen, daß eine jede Rechtsfrage den Kopf durch alle mögliche Entscheidungen verwirren, obgleich dieser Streit insofern nur idealisch ist, als nur der Gegensatz der nächsten Prätendenten in das Bewußtseyn kommt. Diejenige Entscheidung gewinnt die Oberhand, welche in Uebereinstimmung mit den meisten Gesetzen ausgedacht ist, und das Höchste wäre getroffen, wenn die Entscheidung als Mittelpunkt vorgestellt werden könnte, worinn die Tendenzen aller Gesetze, als Radien eines Cirkels, zusammentreffen. Gerade diese Allseitigkeit giebt der Auffassung des Fac-

*) Das will so viel sagen, daß es keinem anderen Gesetze ermangelungsweise (negative) widerstreite. Denn eine contraire Opposition kann es nicht enthalten, weil sonst ein Gesetz das andere aufheben müßte, und nur eines von beyden Gesetz seyn könnte.

tums, als eines Rechtsfalls, die Individualität, welche die Erkenntnisse eines Mannes von Beurtheilung von den Productionen eines stumpfen Kopfs unterscheiden, der, wie Struben sagt, alles über einen Leisten schlägt.

Das Wort Individualität hat mit dem Worte applicatio juris ad factum gleiches Schicksal, von vielen ohne Sinn gebraucht zu werden. Es ist schon oft bemerkt worden, daß ein getroffenes Portrait treffend erkannt wird, wenn man gleich die Person nicht kennet, die es vorstellt. Schon ein Fremdling in der Kunst wird durch manche ihn vom Blatte ansprechende Physionomie überrascht. Ich bin aber überzeugt, daß wer sich darauf applicirte, den Geist einer jeden Physionomie zu studieren, es hierinn sehr weit bringen könnte. Nicht nur würde er im Errathen, welche ihm vorgelegte Portraits fremder Personen getroffen seyen, selten irren, sondern wenn er mit einem geübten Auge die Geschicklichkeit eines fertigen Zeichners verbände, so ist es gar nicht unmöglich, daß er ein nicht vollkommen getroffenes Gemählde corrigiren könnte, ohne jemahls die Person gesehen zu haben. Den Schlüssel zu diesen anfangs befremdlichen Aussichten giebt der Begriff der Individualität. Denn diese beruht darauf, erstlich, daß jedes wirkliche Ding etwas ist, was nicht nur kein wirkliches anderes Ding ist, sondern nicht einmahl ein mögliches anderes Ding seyn kann; zweytens, daß es gerade dieses Ding ist, weil jedes andere Ding ein anderes ist. Alle Individualität ist also dadurch bedingt, Alles in Einem und Eines in Allem vorzustellen.

Auf der nehmlichen Bedingung beruht nun auch die Individualität eines Rechtsfalls, als species facti oder casus in terminis. Man hat daher schon oft gesagt, dem Richter müsse die ganze Gesetzgebung gegenwärtig seyn. Aber wie wäre uns, die wir einen so reichen, man möchte sagen, unendlichen Stoff mit einer endlichen Vorstellungskraft umfassen, dieses möglich, ausser durch das Vehikel der allgegenwärtigen Vernunft, welche ganz im Kleinen, wie im Großen, Unbewußtes zum Bewußten an den unsichtbaren Faden des Zusammenhangs gesellt. Mithin führen auch diese Betrachtungen uns auf den Punkt zurück, von welchem wir ausgegangen sind.

Weg also mit der gemeinen Erklärung, das Amt des Richters bestehe in einer Vergleichung der gesetzlichen und gegebenen Fälle, deren Endzweck sey anzuerkennen, ob lezterer mit ersterem identisch sey oder nicht, ohngefähr wie man Abschriften collationirt, ob sie dem Original gleichlauten, oder nicht. Die eigentliche richterliche Function beruht vielmehr in einem productiven Vermögen und so gewiß jeder wahre Spruch eine Eigenheit ist, so gewiß muß er in der Seele des Richters so entstehen, als ob er ohne Gesetz von selbst entstanden wäre. Ich erinnere, um abgeschmackten Mißdeutungen dieses Satzes vorzubeugen, an dem obigen Vergleich dieses Verhältnisses, mit dem Verhältnisse dessen, der ein Gemählde copirt, zu seinem Original. Realiter ist zwar der Spruch nicht, ohne das als entscheidend angeführte Gesetz entstanden, aber idealiter muß er, als Production oder Reproduction, so beschaffen seyn, daß er ohne dasselbe hätte entstehen können.

Nehmlich das Gesetz an sich ist jederzeit ein Factum, und ob ich sage, das und das steht geschrieben, oder Spinoza wurde an dem und dem Tage begraben, ist in so fern einerley, als beyde Propositionen von einem Geschehenen Bericht erstatten. Sobald wir aber das Gesetz, als Prämisse rechtlicher Entscheidungen denken, ist es auch kein reines Factum mehr, sondern es hat sich aus einem Gegenstande der theoretischen Vernunft in einen Vorwurf der practischen verwandelt. Diese Verwandlung setzt die Denkbarkeit, so wie das Gedachtseyn des Gesetzes in der doppelten Beziehung auf ein absolut Erstes und ein absolut Leztes zum voraus, welche beyde sich als Ursache und Endzweck zu einander verhalten. Der Endzweck ist nach dem Kantischen Princip die Einschränkung der Freyheit des Einzelnen auf die Bedingungen, daß damit die allgemeine Freyheit bestehen könne. Die Ursache hingegen besteht in der Einstimmung der Intressenten, oder derjenigen, welche durch das Gesetz gebunden werden sollen. Diese Einstimmung ist entweder ein Consensus verus oder ein Consensus praesumtus. Der leztere ist so oft da, als mit der Belästigung ein Vortheil verbunden ist, der für das Opfer, das durch erstere dem gemeinen Wesen gebracht wird, als Aequivalent in Anschlag gebracht werden kann, so daß das Institut dem Einzelnen wenigstens unschädlich ist. So lange ein solches idem et idem denkbar ist, erfüllt auch das Gesetz die Kategorie eines Rechtsgesetzes, dahingegen das Gesetz als offenbares Unrecht sich darstellt, wenn sich für die Belästigung nichts erdenken läßt, was der Intressent, als Ersatz annehmen könnte. Das leztere ist bey

der bekannten L. 5. C. ad L. I. M. der Fall. Denn es ist schlechterdings keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so glücklichen Leben, dessen sich der Bürger unter dem Schutze der Majestät freut, gegen die unverdiente Schmach, die ihn deswegen trift, weil er das Unglück hat, der Sohn eines Hochverräthers zu seyn. Wenn also gleich das Gesetz sich auf den Endzweck des Rechts beziehen läßt, weil es die Majestät, auf welcher der Staat ruht, durch die Schrecken der Strafdrohung sichert, so fällt dagegen die andere eben so wichtige Beziehung aus, weil wir dasselbe nicht aus der Idee einer selbstgesetzgebenden Willkühr können ursachlich entstehen lassen. Ich habe mich vorhin dem gemeinen Begriffe bequemt, und diese Idee in die Einwilligung des Intressenten gesetzt. Allein es muß angemerkt werden, daß darunter nicht gerade die Einwilligung des Einzelnen, als physischer Person, als homo phaenomenon verstanden werden darf. Oft, wie bey der Zufügung der Strafe, ist eine solche Einwilligung unmöglich, und doch ist die Behandlung des physischen Menschen rechtlich, weil ihm nicht mehr geschieht, als seine Thaten werth sind. Es muß sich denken lassen, daß das, was dem Menschen wiederfährt, objectiv dasjenige sey, was er subjectiv selber will.

Erst wenn das Gesetz in der erwähnten doppelten Beziehung, als Mittel, das Absolut Erste und Absolut Lezte der Rechtslehre darzustellen, aufgefaßt ist, wird es zu einer Prämisse rechtlicher Entscheidungen. Weder das Gesetz an sich, noch das Recht an sich hat Anwendung, sondern das, was aus ihrer Verbindung entsteht. Zergliedern wir das Product dieser Ver-

bindung, so erscheint die Philosophie, deren Geschäfte es ist, jene doppelte Beziehung für das Gegebene aufzusuchen, als terminus major, das Gesetz als terminus minor, vermittelst dessen die Conclusion, als Urtheil dessen, was Rechtens ist, abgeleitet wird. Diese Conclusion ist es nun, welche Anwendung auf mögliche Fälle hat, und diese können nie unmittelbar auf das Gesetz bezogen werden, es müßte denn seyn, daß der Gesetzgeber zugleich den Rechtsgelehrten agirt und uns ein schon vermitteltes Erkenntniß überliefert hätte. Ich merke dieses an, um auf den wichtigen Unterschied zwischen Gesetzen und Rechtssätzen aufmerksam zu machen, wovon jene nur Anwendbarkeit, diese aber Anwendung haben. Sie unterscheiden sich so, wie sich eine sinnliche Wahrnehmung von einer Schlußfolge unterscheidet. Der Sinn ist wahr durch sich selbst, und wer seinen Sinnen nicht traut, mit dem läßt sich nicht disputiren. Dahingegen beruht die Wahrheit einer Schlußfolge auf ihren Gründen und einem richtigen Raisonement. Auf der andern Seite hat aber der Sinn auch nur Beziehung auf sich selbst, so daß daraus nichts geschlossen wird, was sich nicht auf den Satz, was ist, das ist, zurückführen läßt, der aber gänzlich unentschieden läßt, ob das, was ist, nach einer Regel seyn muß oder soll. Soll daher aus einem bloßen Wahrnehmungsurtheil ein Erfahrungssatz werden, so muß sich dazu die Beziehung auf ein nach Verstandesbegriffen erschaffenes Object gesellen. Eben so muß zum Gesetz die Beziehung auf ein Erstes und Leztes, die sich in einem Grundsatze a priori ausspricht, hinzukommen, wenn es ein eigentlicher Rechtssatz werden soll. So befremd-

lich es klingt, wenn Kant lehrt, daß das, was wir an Naturgegenständen Substanz nennen, ein Verstandesbegriff und so gewiß nicht aus der äusseren Erfahrung geschöpft ist, als er diese erst möglich macht; eben so befremdlich muß es für den Anfang klingen, wenn die Selbstheit und das allgemein gebietende Ansehen des Rechtsgesetzes gleichfalls in eine bloße Kategorie gesetzt wird. Gleichwohl aber ist dieß das endliche Resultat aller Rechtsphilosophie, welches darinn besteht, daß es keine Position ohne Postulat giebt.

Es giebt Leute, welche keine zwey Sätze reimen können. Sagt man diesen, das Gesetz werde erst dadurch eine Prämisse rechtlicher Entscheidungen, daß es von dem natürlichen Rechte durchdrungen wird, so versagen sie diesem Satze ihren Beyfall, aus Sorge, das positive Gesetz werde dadurch überflüßig gemacht. Dieß ist aber gar die Folge nicht. Im Gegentheil je schicklicher das Positive für die Darstellung des Urrechts ist, desto weniger erscheint es überflüßig. Denn das Urrecht an sich verliehrt sich in seiner eignen Unendlichkeit. Es hat eben deswegen keine Anwendung, weil der Möglichkeiten es im Realen darzustellen so viele sind, daß keine vor der andern zur Wirklichkeit gedeihen kann. Es ist eben deswegen ein Machtwort, ein sic volo, sic jubeo nöthig, damit jene ursprüngliche Indifferenz gebrochen werde, und das Recht in dieser Zeitlichkeit und Sinnenwelt Realität erlange, welches sonst ewig ein abgezogener Traum bliebe. Eben deswegen ist das willkührlichste Gesetz besser, wie gar keines, so wie wir die aberglaubigste Religion, welche einen abgeschmackten Fetisch zum

Symbol des höchsten Wesens macht, besser als Unglaube und Irreligiosität ist.

Wenn nun aber das Begreifen des Gesetzes, als eines Objects der Jurisprudenz, schon auf einer ursprünglichen Darstellung des Gegebenen nach den lezten Gründen des Rechts beruht, so ist die Anwendung des Gesetzes auf gegebene Fälle durch den nehmlichen Act bedingt, und keine müßige Wiederhohlung des Begriffenen. Das Gesetz und der Fall sind nicht nothwendig eins im Verstande, sondern es ist genug, daß sie eins vor der Vernunft sind, daher nicht der Begriff, sondern die Raison des Gesetzes das Urtheil Rechtens entscheidet.

Dieß ist nun auch der Grund, warum die Praxis so viel dazu beyträgt, tüchtige Rechtsgelehrten zu bilden. Durch das Gesetz der Mannichfaltigkeit, wornach der Eigensinn des Zufalls uns Fragen zur Entscheidung bietet, werden wir aus der dogmatischen Ruhe aufgestört, worinn die Vernunft sich dem Verstande gefangen giebt. Wir lernen bald die nur auf dem Papiere bestehenden Machwerke der Vernunftkünstler verachten. Wir fühlen uns genöthigt, dem Geiste alle zum Entscheiden erforderliche Ruhe und Sicherheit zu versagen, oder nur in der Idee eines lezten Subjects auszuruhen, das sich beständig findet, wie es beständig gesucht werden muß, — in reinen, unmittelbaren und durchgreifenden Vorstellungen, welche das Bindungsmittel aller auf den ideellen Punkt eines gemeinschaftlichen Subjects bezogenen Sätze sind.

In diesen Vorstellungen verkündigt sich ein freyes, schöpferisches und ins Unendliche wirkendes Vermögen,

auf welches uns unsere Untersuchungen durch alle Gänge und Wendungen der Reflexion zurückgeführt haben. Dieses Vermögen ist die Seele unserer Wissenschaft, die uns noch zur Zeit einen unförmlichen Körper darbietet, der aber immer förmlicher wird, je mehr ihn der Geist sich assimilirt, so daß zulezt kein Glied daran bleiben darf, das nicht sein taugliches Organ wäre.

Es ist nunmehr begreiflich, wie unter den Rechtssätzen ein Zusammenhang statt findet, in welchem die Vorstellung des Ganzen, als einer in das Unendliche zu realisirenden Idee, der Vorstellung der Theile vorangeht, worinn die Theile nur in Beziehung auf das Ganze existiren, und ein fehlendes Glied aus dem Begriffe der übrigen ergänzt werden kann. Damit ist aber zugleich die Frage gelöset: wie ist Jurisprudenz, als Wissenschaft und freye Kunst möglich?

Aber, möchte man noch fragen: was thut dann die Philosophie zu der Sache? — Oder ist dann jenes Innere der Jurisprudenz, wie wir vorausgesetzt haben, Philosophie? So könnten diejenigen einreden, welche das Wesen der Philosophie in gewisse Stoffe setzen und sie für eine zärtliche, verwöhnte Dame halten, die keine harte Kost verträgt. Ich für mein Theil halte sie erstlich für eine Idee, wovon sich wohl Bilder des Nachstrebens, aber kein Bild des Nachahmens aufstellen lassen. Man muß daher Philosophie von den Philosophemen unterscheiden. Jene hat immer recht, und sie wäre sogar nicht Philosophie, wenn sie nicht den Geist durch Paradoxen bald erstaunte, bald erholte. In so fern konnte Schelling

mit Wahrheit behaupten, sie sey durch sich selbst von aller Nutzlichkeitsbeziehung freygesprochen. Auch der Nutzen, wenn wir so reden wollen, kann nicht fehlen, sollte er auch nur der Nutzen eines blinden Feuerlärms seyn, welcher der gemeinen Bürgerschaft die Feuerordnung in ein frisches Andenken bringt. Dieß betrifft aber auch nur die Philosophie an sich. Denn sobald von Philosophemen die Rede ist, von dem, was in Lehre und Leben übergeht, so sind wir wohl befugt, zu fragen, ob das, was sich Philosophie nennt, nutze oder unnütze sey. Zum Andern setze ich das Wesen der Philosophie in die Behauptung der Unabhängigkeit der Vernunft von allen Gesetzen, die sie sich nicht selbst gegeben hat. Es ist gleichgültig, an welchem Gegenstande sie geübt wird. So wie der gemeinste Handwerker sein Fach, als Künstler betreiben kann, so kann auch der Gelehrte eines jeden Fachs Philosoph seyn. Insbesondere aber haben wir gesehen, daß die ächte Jurisprudenz auf dem Streben nach der nehmlichen Unabhängigkeit beruht. Wird sie ihr Ziel erreichen, wird sie die Philosophie selbst seyn, wie dann auch schon Ulpian sagt, veram et non simulatam philosophiam affectamus. Bis dahin wird uns das Verhältniß, bald als ein Herablassen der Philosophie zur Jurisprudenz, bald als eine Erhebung der lezten zu der ersten erscheinen. Zugleich ist dieß der Schlüssel zu ihrer vorausbestimmten Harmonie, über deren Möglichkeit wir nicht vernünfteln, sondern so thun sollen, daß ihre Möglichkeit durch die Wirklichkeit bewiesen werde.

Der Unterschied von Philosophie und Philosophem ist besonders darum merkwürdig, weil die, welche ihn

nicht im Auge haben, in dem besten Glauben oft unverzeihliche Urtheile über den philosophischen Werth eines Versuchs absprechen, der über das Zeitalter hervorragt. Man kann die Aeusserungen des philosophischen Geistes nach dem menschlichen Alter dreyfach classificiren. Die erste, welche der Jugend entspricht, ist die edelste; die zweyte, welche dem männlichen Alter correspondirt, die nützlichste, endlich die dritte, welche ich dem Greisenalter vergleiche, ist die gründlichste. Die erste hat mehr Tendenz und erreicht weniger. Sie zeigt sich in Paradoxien, Fictionen und Einfällen, die vielleicht über die Wahrheit hinausgehen, die aber durch ihre Neuheit den von dem Schwarme der Alltagsmeinungen eingeschläferten Geist erwecken. Ich nenne diese Aeusserung der Philosophie die edelste, weil sie allen neuen Entdeckungen in den Wissenschaften vorangeht, und durch erregte Schwierigkeiten darauf führt. Sie bricht den Ruhestand der Ueberlieferung, damit derselbe in einer neuen Ordnung der Dinge wiederhergestellt werde. In diese Classe gehören die Mythen des Plato, die Monadenlehre des Leibnitz, der Humesche Scepticismus, ja ich möchte Kants metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre dahin zählen, weil durch sie mehr Schwierigkeiten erregt, als aufgelöset werden und die Wissenschaft dadurch auf den Punkt des Uebergangs von einer Gestalt zur andern gesetzt wird. Selbst in unseren Classikern finden sich solche Schwingungen des freyen Geistes, z. B. das jus, quod natura omnia animalia docuit, worinn dunkel die Idee eines unverlierbaren und durchdringenden Principiums aller

Rechtsbegriffe ausgedrückt liegt, wovon wir sogar bey den Thieren ein Analogon finden.

Diese Aeusserung der Philosophie ist es, welche von undenkenden und unbilligen Auslegern am ärgsten mißhandelt wird *). Ihnen sind Platons Philosopheme wilde Gesichter, Leibnitzens Monadenlehre eitel Thorheit und Chimäre, welche nichts, als den Mißbrauch des menschlichen Verstandes bedauern lasse ꝛc. Denn sie haben die Maxime, alles zu verachten, was sie nicht verstehen, weil es ihre Cirkel turbirt, alles ungereimt zu finden, was in ihrer Reflexion ungereimt geworden ist.

Wer den Einfall hätte, jedes Gesetz und jeder Vertrag müsse, als Abfall von einer absoluten Gesetzmäßigkeit vorgestellt werden, welcher zugleich zu dieser Gesetzmäßigkeit zurückzukehren bestrebt sey; wer diese Behauptung überdieß durch eine Analogie aus dem Neutonschen Systeme zu erklären suchte, in welchem Sonnensysteme durch gleichzeitige Attraction und Repulsion, durch gleichzeitige Centripetal und Centrifugalbewegung gebildet werden, hätte eine Behauptung aufgestellt, welche zum Nachdenken erwecken sollte. Aber vor den Gassenjungen und Philistern der gelehrten Welt könnte er sich in Acht nehmen.

Indessen will ich damit keineswegs behaupten, daß Philosophie darinn bestehe, daß man zum Tage

---

*) Exempli gratia die Urtheile Basedows und Leibnitzens (Theoret. System der gesunden Vernunft. Vorrede). Das Urtheil des Schmauß (Erläut. u. Verth. seines System. juris naturae. Gött. 1755. p. 6.) Der große Mann sey nur ein Stümper, Grillenfänger und Großsprecher gewesen.

hinein schreibe und urtheile, und daß man jeden Großsprecher, der vor dem Publikum auftritt, mit einem blinden Beyfall beehren soll. Die hier characterisirte Aeußerung des philosophischen Geistes wird zum ärgsten Scandale, sobald sie nicht aus innerem Drange erfolgt und in Affectation ausartet. Insbesondere aber ist das ein unsauberer Geist, der eine Ehre darinn sucht, vor lauter Geist nicht zu Verstand kommen zu können. Ich stelle hierinn das Urtheil des Socrates über die Werke eines griechischen Weisen als Muster auf. „Was ich davon verstanden habe, sagte „er, hat mir gefallen, und ich zweifle nicht, daß mir „das Uebrige eben so gut gefallen würde; wenn ich „es verstünde.“ Der philosophische Geist wird sich immer dem Unbefangenen dadurch ankündigen, daß er über erkannte Wahrheiten ein neues Licht verbreitet, und eben dieß wird ihn vom Unsinn und der blinden Bravour des Schwärmers unterscheiden. Einen bescheidenen Leser muß dieß bestimmen, über die minder einleuchtenden Sätze des Systems sein Urtheil so lange aufzuschieben, bis er ihnen alle ersinnliche Stärke geliehen hat.

Ich habe mich bey der ersten Aeusserung der Philosophie am längsten verweilt, weil sie in ihr dem Gemeinsinne in der ungünstigsten Gestalt erscheinet, und der brodlosen Kunst der Gaukler und Taschenspieler gleichgesetzt wird. Das, was ich unter der zweyten Classe begreife, empfiehlt sich durch sich selbst, weil darinn das Reale mit dem Idealen gleichen Schritt hält. Es gehören dahin Aristoteles, die meisten englischen Philosophen, Reimarus ꝛc. Auch Kant kann in gewissem Betracht dahin gerechnet werden.

Ihnen folgt endlich die dritte Aeusserung der Philosophie, welche ich dem Greisenalter verglichen habe. Der in seine Träume verlohrne Jüngling, der mit dem reichen Genusse dessen, was Natur und Leben bieten, beschäftigte Mann, fragen nicht, wie sie zu ihren Gegenständen und Erkenntnissen kommen. Aber der Greiß, überzeugt von der Eitelkeit menschlicher Dinge, will keine Täuschung, deren Urheber er nicht selber ist. Dieß veranlaßt eine genetische Philosophie, welche in die Wurzel arbeitet und alles vor unseren Augen entstehen läßt. Dahin rechne ich nun ausschliessend die critische Philosophie, welche alle Tugenden und alle Fehler des Greißenalters hat. Auch sie wird leicht Grillenfängerey genannt, obgleich sie das wahre Mittel ist, uns aller erworbenen Besitzthümer zu versichern.

Ich habe mich bey diesen Betrachtungen aufgehalten, weil alle die Schwierigkeiten, welche der Philosophie im Allgemeinen entgegenstehen, sich in der Jurisprudenz erneuern. Auch in ihr empfiehlt sich die practische Philosophie, die ich dem männlichen Alter verglichen habe, durch sich selbst, und würde für den Nutzen und die Nothwendigkeit derselben entscheiden, wenn sie erkannt würde. Dagegen finden die erste und die lezte Aeusserung der Philosophie desto ärgeren Widerspruch, weil man nicht einsieht, daß die mittlere ohne die erste nicht wäre, und ohne die lezte nicht bliebe.

Darum haben es diejenigen schlecht getroffen, welche im Philosophiren Mäßigung empfehlen. Dadurch wird nichts gebessert, daß man die Philosophie schüchtern macht und gerade eine Philosophie, die we-

der Fisch, noch Fleisch ist, bringt eben Verwirrung in die Jurisprudenz. Es gehört beydes dazu, wir müssen in jeder Materie uns an die gewissen Sätze haltend, mit einer Freyheit philosophiren, als wären wir über das Corpus juris Meister, und müssen uns in das leztere vertiefen, als müßten wir alles daraus lernen; denn nur dadurch, daß die Philosophie uns hungrig gemacht hat, kann das Corpus juris uns sättigen, ohne uns zu überladen.

Wenn daher Rechtsgelehrte und Philosophen sich um den Rang streiten, so dürfte die Entscheidung sich auf die Frage reduciren, was ist verdienstlicher, Lebendiges zu erzeugen oder Todtes zu erwecken. Da dieser Streit unauflöslich ist, so werden zum Heil der Wissenschaft, beyde Feinde bleiben, die sich nicht entbehren, und Freunde, die sich nicht vertragen.

Preiß allen denen, welchen, auch die unvollkommenste Philosophie auf die Jurisprudenz angewendet haben. Ihr Verdienst ist von so edlerer Art, weil wir es nicht erkennen, wie wir das Licht nicht sehen, das alle Gegenstände sichtbar macht. Und sollte es scheinen, die Philosophie habe in unsere Wissenschaft Verwirrung gebracht, so sey man versichert, daß daraus ein neues Leben hervorgehen wird.

der Fisch, noch Fleisch ist, bringt eben Verwirrung in die Jurisprudenz. Es gehört beydes dazu, wir müssen in jeder Materie uns an die gewissen Sätze haltend, mit einer Freyheit philosophiren, als wären wir über das Corpus juris Meister, und müssen uns in das leztere vertiefen, als müßten wir alles daraus lernen; denn nur dadurch, daß die Philosophie uns hungrig gemacht hat, kann das Corpus juris uns sättigen, ohne uns zu überladen.

Wenn daher Rechtsgelehrte und Philosophen sich um den Rang streiten, so dürfte die Entscheidung sich auf die Frage reduciren, was ist verdienstlicher, Lebendiges zu erzeugen oder Todtes zu erwecken. Da dieser Streit unauflöslich ist, so werden zum Heil der Wissenschaft, beyde Feinde bleiben, die sich nicht entbehren, und Freunde, die sich nicht vertragen.

Preiß allen denen, welchen, auch die unvollkommenste Philosophie auf die Jurisprudenz angewendet haben. Ihr Verdienst ist von so edlerer Art, weil wir es nicht erkennen, wie wir das Licht nicht sehen, das alle Gegenstände sichtbar macht. Und sollte es scheinen, die Philosophie habe in unsere Wissenschaft Verwirrung gebracht, so sey man versichert, daß daraus ein neues Leben hervorgehen wird.